



**Universidad  
Zaragoza**

## Trabajo Fin de Grado

El despido colectivo y su impacto en la jubilación de  
la población mayor de 55 años

Autor/es

Ana Juanes Picot  
Victoria Rodrigo Puyuelo

Director/es

Helena Santor Salcedo  
Pedro José Jiménez Usán

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo  
2015

## Índice.

1. METODOLOGÍA:	4
1.1 Objeto	4
1.2 Metodología	4
1.3 Estructura del trabajo:	5
2. INTRODUCCIÓN	7
3. EL DESPIDO COLECTIVO	10
3.1 CONCEPTO Y REGULACIÓN	10
3.1.1 Número de trabajadores afectados	11
3.1.2 Periodo de cómputo	12
3.1.3 Las causas del despido colectivo: económicas, técnicas, organizativas y de producción.	14
A) Causas económicas	15
B) Causas técnicas, organizativas o de producción	18
4. EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO	20
4.1 Comunicación de apertura a los representantes de los trabajadores y constitución de la comisión negociadora	20
4.2 Comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral competente e intervención en el proceso	23
4.3 Periodo de consultas: desarrollo y adopción de acuerdos	26
4. Finalización del procedimiento, informe a la ITSS y notificación de los despidos	31
5. LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO	33
5.1 Sujetos legitimados para la impugnación:	33
5.2 Impugnación individual del despido colectivo	36
5.3 Calificación del despido y efectos	37
6. JUBILACIÓN	39
6.1 JUBILACIÓN ORDINARIA	39
6.1.1 Concepto	39
6.1.2 Beneficiarios y requisitos para acceder a la prestación	40
6.1.3 Base reguladora	41
6.1.4 Cuantía de la prestación	41
6.2 JUBILACIÓN ANTICIPADA	43
6.2.1 Concepto	43

6.2.2 Requisitos para acceder a la prestación.....	44
6.2.3 Base reguladora.....	45
6.2.4 Cuantía .....	45
6.3 PRESTACIÓN POR DESEMPLEO.....	47
6.3.1 Concepto .....	47
6.3.2 Beneficiarios y requisitos para acceder a la prestación .....	47
6.3.3 Base reguladora.....	51
6.3.4 Cuantía .....	51
6.4 SUBSIDIO DE MAYORES DE 55 AÑOS: .....	51
6.4.1 Concepto y beneficiarios.....	51
6.4.2 Requisitos para el acceso al subsidio .....	52
6.4.3 Cuantía .....	53
6.5 SUSCRIPCIÓN CONVENIO ESPECIAL .....	54
6.5.1 Régimen jurídico del convenio especial.....	54
7. SUPUESTOS PRÁCTICOS DE DOS TRABAJADORES AFECTADOS POR UN DESPIDO COLECTIVO Y LA REPERCUSIÓN QUE TENDRÁ EN SU JUBILACIÓN. ....	56
TRABAJADOR 1 .....	56
TRABAJADOR 2 .....	59
8. CONCLUSIONES .....	63
Bibliografía .....	68
NORMATIVA UTILIZADA .....	69

## **1. METODOLOGÍA:**

Desde la aprobación de la reforma laboral en el año 2012, los despidos colectivos se incrementaron en nuestro país de forma alarmante. De ahí que nos pareciera muy interesante realizar un estudio sobre su nuevo régimen jurídico y sobre las consecuencias jurídicas que este despido podría acarrear a los trabajadores de una edad madura, esto es, los mayores de 55 años, de cara a su futura jubilación. Hemos decidido dejar fuera de este análisis al resto de trabajadores, ya que el colectivo que hemos elegido, es el que resulta en la práctica más desfavorecido, y esto se refleja en varios aspectos como puede ser, la dificultad de encontrar un nuevo empleo teniendo en cuenta la discriminación por edad que existe en el mercado. Este colectivo, por lo general, soporta cargas familiares que quizá, un colectivo de trabajadores más jóvenes no tengan. Además, como una de las materias que nos interesaba para el análisis era la jubilación, el colectivo más próximo y al que afectan varias de las modificaciones efectuadas es, sin duda, el de los trabajadores mayores de 55 años, que se han visto afectados por un despido colectivo.

### **1.1 Objeto.**

El objetivo que persigue este proyecto es conocer en profundidad la repercusión que en la actualidad tiene un despido colectivo sobre los trabajadores mayores de 55 años, y el posterior impacto que este tiene en la jubilación de los trabajadores que queden afectados. Para ello, hemos realizado un análisis exhaustivo del cambio normativo en materia de despidos colectivos tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y del Real Decreto 5/2013 de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, en relación con las modificaciones acaecidas en materia de jubilación anticipada y subsidio de mayores de 55 años, que son las materias que nos conciernen en este análisis.

### **1.2 Metodología.**

Para llevar a cabo este trabajo hemos trabajado con diversas fuentes. En primer lugar, hemos realizado una revisión bibliográfica que incluye manuales técnico-

jurídicos, artículos doctrinales, artículos de prensa, legislación aplicable tanto la nacional, como legislación comunitaria.

En segundo lugar, hemos llevado a cabo un profundo análisis jurisprudencial, sobre todo centrado en los despidos colectivos incluyéndose en el trabajo jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional, de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Europeo.

Se ha acudido a diversos recursos electrónicos para el estudio y análisis de la jurisprudencia como son el buscador “CENDOJ” o “WESTLAW”, al igual que también diversos “Blogs”.

### **1.3 Estructura del trabajo:**

Para ello hemos dividido el trabajo en dos grandes apartados:

(i) El primero está destinado a analizar los cambios normativos introducidos en el despido colectivo, el cual queda regulado en el art. 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Para ello examinaremos, en primer lugar, la noción de despido colectivo (teniendo presente los criterios jurisprudenciales que se han venido dando a lo largo de esta situación de crisis), posteriormente las nuevas causas económicas, técnicas, organizativas y de producción necesarias para justificar la rescisión de los contratos, y como no, estudiaremos exhaustivamente el procedimiento preciso para llevar a cabo el expediente de regulación de empleo sin olvidarnos, por último, del procedimiento de impugnación del despido (vid. art. 124 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social)..

(ii) En la segunda parte del trabajo, analizamos los cambios normativos introducidos en materia de jubilación anticipada. Para ello, nos centraremos en analizar las consecuencias jurídicas que un despido colectivo puede acarrear a un trabajador mayor de 45 años, obviamente, desde la perspectiva individual el despido colectivo. Planteamos dos situaciones posibles, a modo de ejemplo práctico, en relación con la futura jubilación de los trabajadores afectados por la decisión extintiva.

a) En primer lugar, el supuesto en el que el trabajador despedido no encuentre empleo ni vaya a trabajar hasta que pueda alcanzar la edad ordinaria de jubilación. En esta hipótesis, incluiremos el análisis de la prestación por desempleo a la que el trabajador podría optar después del despido, posteriormente, el subsidio de mayores de 55 años y

las modificaciones habidas en el mismo, y por último la suscripción, si la hubiera, del convenio especial con la Seguridad Social.

b) En segundo lugar, analizaremos la hipótesis de que el trabajador despedido, pueda optar a la jubilación anticipada, cumpliendo con los requisitos que se establecen para el acceso a la misma, teniendo presente la reforma llevada a cabo en el año 2013 mediante el RDL 5/2013.

Para concluir, realizaremos un análisis de las consecuencias que traen las situaciones analizadas, así como un comentario crítico de las mismas, y las consecuencias que en el colectivo en el que nos centramos provoca, tanto a la hora del despido colectivo, como lo que este supone en la jubilación y el acceso a la misma.

## 2. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2010 se han llevado a cabo varias reformas laborales para hacer frente a la difícil situación económica y social que atravesaba nuestro país. A pesar de que el art. 86 de la Constitución Española prevé la utilización del Decreto-Ley en casos de extraordinaria y urgente necesidad, para todas ellas, el ejecutivo de turno no ha tenido inconveniente en utilizar esta disposición normativa, *a priori* excepcional, con la finalidad de obviar el consenso de los demás partidos políticos y/o de los agentes sociales implicados.

Tanto la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo como la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, han supuesto una mayor liberalización del mercado de trabajo. En materia de despidos colectivos se ha ido rompiendo, progresivamente, la relación de equilibrio de las partes, dejando al empresario con el poder de decisión para llevarlo a cabo. Aunque el despido colectivo sigue siendo justificado, las causas que lo legitimarían son cada vez menos concretas, más endebles y compuestas por una lista “abierta”<sup>1</sup>.

En efecto, la última reforma laboral ha supuesto un cambio sustancial en la regulación del despido colectivo en España. Para empezar, el empresario ya no necesita autorización administrativa para proceder a un despido colectivo, salvo para los supuestos de fuerza mayor como causa de extinción. El sentido flexibilizador que han adoptado las causas de extinción; la supresión del plan social en el periodo de negociación -siendo ahora sustituido por “medidas de acompañamiento social” destinadas a la readaptación o reconversión de los trabajadores despedidos<sup>2</sup>, lo que conocemos como “plan de recolocación”-, son, entre otros, cambios fundamentales operados en el despido colectivo que analizaremos a lo largo de este trabajo. A ello se añade una nueva modalidad procesal especial para la tramitación del despido colectivo desarrollado en el art. 124 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

---

<sup>1</sup>MONEREO PÉREZ, J.L.: “El nuevo procedimiento de regulación de empleo (en contraste con el antes denominado “expediente” de crisis)”, en *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013, pág. 380. y, del mismo autor, véase, “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma laboral de 2012”, en *Temas Laborales*, nº 115, 2012, págs. 315-359.

<sup>2</sup>Por todos, Directiva 98/59 CE, del Consejo de 20 de julio. art. 2.2, párrafo 1º.

En materia de Seguridad Social, tiene especial relevancia la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de la vida laboral. Pese a que el RD 5/2013 introduce varias modificaciones en relación con la prestación de jubilación, sólo nos centraremos en analizar las modificaciones que afectan a la modalidad de jubilación anticipada, y a los requisitos que se establecen para poder acceder al subsidio de mayores de 55 años.

Se da una nueva redacción al apartado uno del artículo 5 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad, en relación a la jubilación anticipada y se modifican determinados aspectos de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, que regula las aportaciones económicas que tienen que efectuar las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años para compensar el impacto que generan estos procesos sobre el sistema de protección por desempleo.

La principal novedad que se introduce consiste en exigir la aportación económica exclusivamente a las empresas que utilicen la edad como criterio preferente de selección de los trabajadores objeto de despido. De modo que, para que nazca la obligación, deberá concurrir un nuevo requisito consistente en que el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años sobre el total de despidos sea superior al porcentaje que los trabajadores de esa edad representan sobre el total de la plantilla de la empresa.

Otra novedad relevante se incluye en la disposición adicional cuarta en la que se encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la colaboración y apoyo a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social a efectos de comprobar que el acceso a la modalidad de jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, a que se refiere el apartado 2.A) del artículo 161 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se produce conforme a los requisitos exigidos en el mismo.

Asimismo, se incluye un tercer párrafo al número 3 del apartado 1 del artículo 215 de la LGSS, en el que se exige, para tener por cumplido el requisito de carencia de rentas a efectos del subsidio, que la suma de las rentas de todos los integrantes de la



unidad familiar, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

A través de la modificación del artículo 229 LGSS se establece que la Entidad Gestora de la prestación por desempleo podrá exigir a los trabajadores que hayan sido despedidos en virtud de las letras c), d) y e) del apartado 1 del artículo 208 LGSS, la acreditación de haber percibido la indemnización legal correspondiente.

Por último, la disposición final séptima contiene una serie de modificaciones del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años, que desarrolla la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, y contiene el procedimiento de liquidación y pago necesario para la efectividad de las aportaciones.

## 3. EL DESPIDO COLECTIVO

### 3.1 CONCEPTO Y REGULACIÓN.

El despido colectivo es una de las formas de extinción de contrato reguladas en el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET, en adelante). Este precepto ha sido desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RD 2012, en adelante).

Esta modalidad encierra varias notas características para que el despido pueda ser calificado como tal: (i) la primera, es que se trata de una modalidad de extinción de contrato por decisión unilateral de una de las partes de la relación laboral, en este caso, el empresario. Esta extinción unilateral se podrá llevar a cabo siempre y cuando ésta esté fundada en las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que regula dicho artículo; (ii) La otra nota característica es el número de trabajadores al que debe afectar, que deberá ser o a todos los trabajadores o a un gran número de ellos en un período de tiempo determinado.

Las causas, como hemos dicho, son de tipo empresarial, es decir, cuando se procede a la extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Estas causas son las mismas que motivan el despido objetivo previsto en el art. 52 de la LET. Por tanto, podemos decir que se ha unificado el concepto de despido objetivo y el de despido colectivo. No obstante la identidad de causas, hemos de diferenciarlas, ya que el despido objetivo previsto en el art. 52 de la LET tiene carácter individual, mientras que el colectivo afecta a un gran volumen de trabajadores.

### 3.1.1 Número de trabajadores afectados.

Para que un despido pueda ser considerado colectivo, ha de afectar a un número considerable de trabajadores. En concreto, tal y como prevén el art. 51.1 de la LET y el art. 1 RD 2012, el despido deberá afectar al menos a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

También se entenderá como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquélla se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas (art. 1.3 RD 2012).

Estos umbrales de trabajadores, se suponen para el conjunto de la empresa, es decir, una empresa puede tener varios centros de trabajo, que se despida a la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo y aún así no ser éste un despido calificado como colectivo, y por tanto obviar el procedimiento del art 51.1 de la LET debiéndose realizar dichos despidos a través del procedimiento del art. 53 de la LET<sup>3</sup>.

A efectos del cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma en el día en que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada y cualquiera que sea la categoría profesional. Quedan expresamente excluidos los contratos extinguidos por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, los despidos disciplinarios (art. 49.1 c de la LET) y los despidos del art. 52 a) b) y c) de la LET por no traer causa empresarial, sino por ser causas inherentes al trabajador. Aquellos despidos realizados por fuerza mayor, muerte, jubilación o incapacidad del empresario no serán computables ya que se trata de circunstancias extraordinarias que no son inherentes al trabajador pero tampoco son propiamente voluntad del empresario.

---

<sup>3</sup> Vid., STS 18 de marzo de 2009 [RJ 2009, 4156] y STS de Castilla La Mancha, de 6 de junio de 2012 (AS 2012/1874).

### 3.1.2 Periodo de cómputo.

Según el art. 51.1 de la LET el plazo para realizar los despidos colectivos que afecte a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores, es de noventa días. Con la finalidad de eludir el preceptivo procedimiento, la norma estatutaria establece que se entenderá como despido colectivo aquellos despidos individuales por causas objetivas que en un periodo de noventa días alcancen los umbrales determinados. No es necesario, por tanto, que los despidos se realicen en un solo acto para que pueda ser calificado como tal, sino que se alcance determinado volumen de despidos en un periodo de noventa días.<sup>4</sup>

En relación a esta definición de despido colectivo y los umbrales de afectación de los trabajadores, debemos atender a la reciente sentencia del Tribunal de Justicia Europeo<sup>5</sup> que resolvió determinadas cuestiones judiciales planteadas por el Juez de lo Social de Barcelona tras la impugnación individual del despido colectivo de un trabajador de “Nexea Gestión Documental S.A”. En opinión del alto tribunal, el concepto de ‘despido colectivo’ que proporciona la legislación española es contrario a la Directiva comunitaria<sup>6</sup>. En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia considera que nuestra definición no se ajusta al derecho europeo ya que en nuestra legislación se contempla como unidad de referencia, para el cómputo de trabajadores en el periodo de noventa días, la empresa y no el centro de trabajo. Este criterio obstaculiza el procedimiento de información y consulta de los representantes de los trabajadores pues

---

<sup>4</sup> Véase al respecto, STS 23 de abril de 2012 [RJ 2012, 8524]. Para computar el período de 90 días, a efectos de determinar la existencia de un despido colectivo, la fecha de la extinción del contrato constituye el día final (*el dies ad quem*) del cómputo del primer periodo de noventa días y el día inicial (*dies a quo*) para el siguiente período. No obstante, este criterio general no es aplicable para determinar la existencia de fraude de ley, que puede manifestarse en la proximidad entre los sucesivos ceses.

<sup>5</sup> Véase Sentencia del Tribunal Justicia (C-392/13, EU:C:2015) en relación a la interpretación de la Directiva Europea 95/89/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.

<sup>6</sup> La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad se inclina por atribuir efecto directo a las Directivas incluso las no traspuestas al Derecho interno cuando las mismas contengan una regulación autosuficiente y susceptible de ser aplicada por los tribunales (STJCE 19-1-1982, asunto Becket). La jurisprudencia española reconoce asimismo el efecto directo de las normas comunitarias. *Vid.*, STSS de 24 de abril de 1990 (Ar. 2747) y de 13 de junio de 1991 (Ar. 5147). Por todos, M. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Ramón Areces, Madrid, 2009, págs. 257-258..

de haberse tenido en cuenta el criterio de centro de trabajo, los despidos podrían haber sido calificados como despidos colectivos.

El Tribunal, en aras de aclarar el concepto de ‘*centro de trabajo*’ trae a colación diversas sentencias en las cuales se especifica cómo debe interpretarse el concepto de centro de trabajo, siendo este “ (...) *aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido. A efectos de la definición del concepto de «centro de trabajo» no resulta esencial que dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos*”<sup>7</sup>. “Un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas.”<sup>8</sup> Al utilizar los términos «entidad diferenciada» y «en el marco de una empresa», el Tribunal de Justicia precisa que los conceptos de «empresa» y de «centro de trabajo» son distintos y que el centro de trabajo es, por regla general, una parte de una empresa. No obstante, ello no excluye que el centro de trabajo y la empresa puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades distintas”.

Por consiguiente el centro de trabajo en el sentido del art. 1.1a) de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (en adelante D98/59/CE), en base a las sentencias anteriores y a la que es objeto de esta aclaración, la entidad a la que se hallan adscritos los trabajadores, es decir el centro de trabajo, es la que ha de considerarse para la determinación y el computo de los trabajadores, y no la empresa.

Solo podrá ser sustituido el concepto de centro de trabajo por el de empresa cuando este resulte favorable para los trabajadores, debiendo suponer esto una añadidura a la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que de aplicarse el concepto de centro de trabajo, se alcanzase el número de despidos requerido para llevar a cabo la calificación de despido colectivo.

---

<sup>7</sup> Apartado 32 de la sentencia Rockfon (C-449/93, EU:C:1995:420)

<sup>8</sup> Vid., Sentencia Athinaïki Chartopoiïa (C-270/05, EU:C:2007:101)

Por consiguiente, España debería precisar o matizar en nuestro ordenamiento jurídico la unidad de referencia de empresa y cambiarse por la de centro de trabajo tal y como determina la Directiva, o incluir ambos conceptos para aplicarse el más favorable para el trabajador.<sup>9</sup>

### **3.1.3 Las causas del despido colectivo: económicas, técnicas, organizativas y de producción.**

El empresario habrá de fundar el despido colectivo en (i) causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior; en (ii) causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; (iii) causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y (iv) causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.<sup>10</sup>

Este elemento causal para llevar a cabo el despido colectivo, ha unificado el concepto legal de los despidos colectivos (art. 51 de la LET) con las causas de los despidos objetivos (art. 52 c) de la LET) diferenciándose exclusivamente por el número de trabajadores al que afecta.

---

<sup>9</sup> Pueden consultarse a este respecto las noticias: Pascual, Raquel. 13/05/2015 Diario 5 días. [http://cincodias.com/cincodias/2015/05/13/economia/1431518025\\_196007.html](http://cincodias.com/cincodias/2015/05/13/economia/1431518025_196007.html)  
<http://www.abogacia.es/2015/05/13/la-definicion-de-despido-colectivo-empleada-en-la-ley-espanola-es-contraria-al-derecho-de-la-union-europea/>  
EFE. 13/05/2015. El economista.es  
<http://www.eleconomista.es/empleo/noticias/6706341/05/15/La-definicion-de-despido-colectivo-en-Espana-es-contraria-al-Derecho-de-la-UE.html>

<sup>10</sup> *Vid.*, art. 1.2 RD 1483/2012 y art. 51 de la LET.

Las causas del despido colectivo han ido flexibilizándose y perdiendo motivación a lo largo del tiempo. Atendiendo a la anterior redacción del art. 51 de la LET “la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad extintiva para preservar la posición competitiva en el mercado o a la mejor situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”. Con la reforma introducida por la Ley 3/2012 este requisito de “razonabilidad extintiva” ha desaparecido, ya no es necesario referir como los despidos van a contribuir a la necesidad de supervivencia de la empresa o a salvar la situación económica, simplemente es preceptivo acreditar la concurrencia de la causa, es decir, que los despidos están justificados en cuanto a la marcha negativa de la empresa.

Importante resulta también comentar la nueva redacción del art. 51 de la LET y la terminología utilizada para determinar la existencia o concurrencia de las causas. La norma hace referencia a que concurrirán causas económicas, técnicas, organizativas o de producción “en tales casos como” o “cuando se produzcan cambios entre otros”, lo que nos lleva a una lista “abierta de causas”, es decir, no se trata de una concreción absoluta de las mismas si no que se señalan en la norma algunos casos que serán considerados como tal pero deja paso a otras opciones que serán admitidas como causas ya en sentencia. Es en la propia exposición de motivos de la Ley 3/2012 donde prácticamente se delega la decisión de la validez y/o procedencia del despido a los jueces dejando a su criterio la concurrencia o no de estas causas (...) *“ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para los despidos colectivos como para los despidos por causas objetivas del art 52 c) LET”*.

#### **A) Causas económicas.**

Según establece en el art. 51.1 de la LET, se entiende que concurren causas económicas *“cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el*

*nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.*

Es decir, las causas económicas atenderán al equilibrio empresarial, a la relación entre ingresos y gastos, beneficios y pérdidas de la empresa. Se distinguen en la norma, entre otras, la *situación negativa* en la que pudiera encontrarse la empresa. La existencia de dicha situación negativa permite a la empresa la extinción de los contratos evitando situaciones de futuras de pérdidas reales (cuando hablamos de situación negativa atendemos a la previsión de posibles pérdidas), que pueden ser evitables a través de una más adecuada organización de los recursos humanos de la empresa en volumen, estructura u organización, estando así ante lo que la doctrina ha venido en denominar “despido preventivo”<sup>11</sup>. Para poder determinar esta situación negativa es necesario demostrar las posibles pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente en el nivel de ingresos, entendiéndose que concurre si se produce durante tres trimestres consecutivos, con ello se establece causa económica la simple merma de los beneficios empresariales, sin necesidad de que la empresa se encuentre en una situación negativa. Por ello, entendemos que la causa económica está destinada al despido preventivo, en cuanto que no es necesario que la empresa esté en una situación de pérdidas, sino que en cualquiera de los casos es causa justificado el despido si se demuestra que la situación económica-empresarial ha empeorado considerablemente y que por ello es necesario la reestructuración y una más adecuada organización de los recursos humanos de la empresa.

De acuerdo con lo anterior, la STSJ Galicia, de 6 julio 2012<sup>12</sup>, establece literalmente" (...) *la norma únicamente exige que de los resultados de la empresa se desprenda (y desprender, como sinónimo de inferir, significa sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa, o bien, ocasionar, conducir a un resultado) una situación económica negativa, debiendo el empresario acreditar los resultados alegados para despedir y justificar que de ellos se deduce "mínimamente" la razonabilidad de la medida. De este modo, la norma, aunque se refiere expresamente a los resultados de la empresa (como medio de acreditación), y aunque sigue utilizando la expresión "situación económica negativa", ha sustituido el verbo "contribuir" por la expresión "se*

---

<sup>11</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “El nuevo procedimiento de regulación de empleo (en contraste con el antes denominado “expediente” de crisis)”, en *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013, pág. 380.

<sup>12</sup> Véase a este respecto S (núm. 3967/2012) -EDJ 2012/166487



*desprenda", permitiendo así extinguir los contratos cuando existan tanto pérdidas actuales (que no tienen que ser necesariamente continuadas ni cuantiosas, bastando con una situación económica negativa meramente coyuntural) como una disminución persistente del nivel de ingresos, que afecte a su viabilidad o al mantenimiento del volumen de empleo".<sup>13</sup>*

En definitiva, no es que haya desaparecido totalmente la exigencia de vincular los despidos con la superación de la crisis económica, es que ha cambiado la intensidad probatoria que se requiere.

No obstante, encontramos en la SAN de 16 de mayo de 2014, en la que se da una resolución que contrasta con el concepto doctrinal de “despido preventivo” evitando que el empresario en este caso pueda despedir preventivamente durante un periodo de 4 años a los trabajadores teniendo en cuenta la disminución y/o pérdidas actuales y las que se prevén para los años siguientes. Así pues, en el fundamento de derecho duodécimo “nulidad o improcedencia por extender la efectividad de los despidos a un periodo 4 años” siendo el tenor literal el siguiente:

*“Ciertamente es que estos argumentos no permiten fijar unos tiempos precisos que dependerán de cada caso concreto, no obstante los citados plazos han de considerarse en todo caso limitados a fin de no perjudicar el principio de actualidad de la causa que soporta los despidos colectivos. Dicha causa tiene lugar coetáneamente al desarrollo del proceso y justifica los despidos que se produzcan por razón de su concurrencia aún cuando puedan ejecutarse en un tiempo más amplio por necesidades de la organización empresarial.*

*Ahora bien, la causa no puede servir de justificación para despidos cuya razón de ser estribase en previsiones económicas o en argumentos causales de futuro.*

*En el presente caso no se ofrece ninguna justificación razonable de carácter organizativo para que de los 745 despidos previstos, 79 se pospongan a 2015 y 76 a 2016, por lo que debe estimarse que dichos despidos carecerían de causa o que la causa invocada en el proceso culminado a finales de 2013 habría perdido actualidad en 2015 y 2016 por lo que no serviría de soporte para tales decisiones extintivas. Dicho de otro modo, si a fecha de 2013 existía causa económica y/o productiva para despedir a 745 personas y no se ofrecen argumentos organizativos para elongar los despidos*

---

<sup>13</sup> ARIAS DOMINGUEZ, A: *Primeros pronunciamientos jurisdiccionales sobre despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012*. El derecho.com [fecha de publicación 1.02.2013].

*hasta 2016, posponer algunos de ellos a los años 2015 y 2016 lo que está demostrando es que no son precisos para conjugar la causa objetiva en la actualidad, por lo que hoy carecen de justificación.*

*Y si existen previsiones de futuro sobre la situación económica o productiva para dichos años lo coherente será que llegado el momento se inicie en su caso un nuevo proceso que verifique la concurrencia de causas, su intensidad y las medidas proporcionadas que entonces deberán adoptarse, sin que quepa emplear hoy a modo de bola de cristal unas previsiones imposibles de contrastar.*

*Por todo lo dicho se llega a la conclusión de que la decisión empresarial está injustificada con relación a los 79 despidos previstos realizar en 2015 y los 76 previstos en 2016”<sup>14</sup>.*

La doctrina del TS no exige que la situación económica negativa tenga que identificarse necesariamente en pérdidas [v. gr. la STS 14 de junio de 1996 (RJ 1996\5162), se refiere a una situación “desfavorable en términos de rentabilidad”, lo que va más allá del concepto estricto de pérdidas; alguna doctrina de suplicación avala el hecho de que una caída de beneficios podía obrar como causa extintiva económica, [vid. STSJ Castilla-León de 29 de noviembre 1994, STSJ Cataluña de 4 de septiembre de 1996]. En ella el Tribunal Supremo avala la idea de que la causa económica está destinada al despido preventivo, a la no necesidad estricta de pérdidas, si no de detrimentos económicos persistentes.

Es a la empresa a quien corresponde probar la concurrencia de la causa económica a través de balances con resultados negativos o que reflejen pérdidas en el nivel de ingresos, pérdida de cuota de mercado etc. Del mismo modo que el despido debe tener carácter estructural y no coyuntural o episódico.

#### **B) Causas técnicas, organizativas o de producción.**

Estas causas atienden ya a la actividad, funcionamiento u organización interna, pero sin olvidar la conexión que las mismas tienen con la visión económica de la

---

<sup>14</sup> Véase sentencia completa: SAN de Madrid, de 16 de mayo de 2014. Sentencia núm. 0095/2014.

empresa, están interrelacionadas; por ello resulta complicado desprenderlas y separarlas de la causa económica, debiéndose analizar la situación de la empresa en su conjunto para poder hacer un juicio de valor<sup>15</sup>.

De la norma se desprende que se considerarán *causas técnicas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; *causas organizativas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y *causas productivas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Esta redacción del legislador cuando incluye “cambios entre otros” permite una mayor discrecionalidad empresarial en la decisión de iniciar un despido colectivo en base a estas causas ya que el legislador ha prescindido de enmarcar claramente las causas técnicas, organizativas o de producción, dejando, al igual que con las económicas, la posibilidad de que prácticamente cualquier cambio que se realice en la empresa en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, en los sistemas y métodos del trabajo o modo de organizar la producción sea constitutivo de causa justificada para superar la situación económica o asegurar la viabilidad de la empresa.

---

<sup>15</sup> Véanse a este respecto las sentencias : TS 16-12-99, EDJ 40005; TS 16-12-03, EDJ 187131

## **4. EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO.**

(El procedimiento queda regulado en el art. 51 LET y RD 1483/2012.)

Varios han sido los cambios que han afectado a este procedimiento, fundamentalmente los cambios del procedimiento afectan a la documentación que debe aportar el empresario, a la iniciación del procedimiento, a la legitimación de la representación de los trabajadores que intervienen en el proceso, a la comisión negociadora y los acuerdos en el periodo de consultas.

Sin duda, uno de los cambios más relevantes es la supresión del papel fundamental que desempeñaba la autoridad laboral y las nuevas funciones que ahora asume. En la anterior regulación del art. 51.2 de la LET el empresario que deseara llevar a cabo un despido colectivo debía, en primer lugar, solicitar autorización para la extinción de los contratos a la vez que se ponía en marcha el preceptivo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores

Con la nueva redacción del art. 51 de la LET el empresario está legitimado para la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción sin necesidad de autorización. Con ello, el procedimiento del despido colectivo, se inicia mediante la apertura del periodo de consultas. Otro de los cambios ha sido la desaparición de la anterior regulación conforme a la cual los trabajadores podían, a través de sus representantes iniciar el procedimiento de regulación de empleo cuando presumieran racionalmente que no hacerlo pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación.<sup>16</sup>

### **4.1 Comunicación de apertura a los representantes de los trabajadores y constitución de la comisión negociadora.**

El procedimiento del despido colectivo se inicia con la comunicación del empresario de la voluntad de iniciar el periodo de consultas. El empresario remite comunicación de forma fehaciente a los trabajadores o a sus representantes para que

---

<sup>16</sup>Art. 51.9 en su anterior redacción de la LET .

organicen una “Comisión representativa” que actúe en su nombre en el proceso de consulta y negociación<sup>17</sup>.

El comunicado debe ir acompañado de la documentación referida en el art. 3 del RD 1483/2012: (i) *Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido*, (ii) *número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año*. (iii) *Período previsto para la realización de los despidos*, (iv) *Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos*. (v) *Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo*. (vi) *Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales*.<sup>18</sup>

Esta documentación pasa con la nueva regulación a ser común a todos los procedimientos de despidos colectivos. Se exige pues, una documentación que será común cualquiera que sea la causa alegada para el despido colectivo y además una memoria explicativa que, según la causa alegada, deberá acompañarse con la documentación establecida en los arts. 4 y 5 del mismo RD 1483/2012, referida al despido por causas económicas y la documentación exigida por causas organizativas, técnicas o de producción.

Por norma general, la negociación se llevará a cabo a través de los representantes de los trabajadores bajo la figura jurídica de Comisión representativa. El número máximo de representantes en la comisión negociadora será de 13 miembros. Esta comisión representativa deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio de procedimiento de consultas. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa es de 7 días, salvo que alguno de los centros de trabajo no cuente con representación legal, en cuyo caso el plazo será de 15 días. Una vez se haya superado el plazo máximo, si la comisión no se ha constituido no habrá impedimento para que se inicie el periodo de consultas y su constitución posterior no ampliará la duración del mismo.

La comisión representativa estará formada por representantes de las secciones sindicales cuando así lo acuerden siempre que estos tengan mayoría de miembros en el

---

<sup>17</sup> Comisión representativa y negociadora, según lo dispuesto en el art. 41.4 de la LET.

<sup>18</sup> Art. 51.2 de la LET y art. 3. del RD 1483/2012.

comité de empresa o entre los delegados de personal. Si en la empresa o centro de trabajo no existieran secciones sindicales, sería el comité de empresa o los delegados de personal los que estuvieran legitimados como interlocutores y para formar la comisión representativa.

En defecto de lo anteriormente expuesto, si sólo estuviera afectado un único centro de trabajo estarían legitimados el comité de empresa o los delegados de personal, pero en el caso de que el centro de trabajo careciera de esta representación, los trabajadores podrán atribuir su representación a una comisión formada por un máximo de tres trabajadores o representantes sindicales elegida democráticamente.

Si el despido colectivo afectara a más de un centro de trabajo, en primer lugar correspondería la representación al comité intercentros siempre que se le haya establecido esta facultad negociadora en el convenio colectivo. De no ser así corresponderá a una comisión representativa que estará formada por todos los representantes de los trabajadores de todos los centros de trabajo siempre que el proceso afecte a todos los centros de trabajo. Si alguno de los centros de trabajo careciera de representantes legales, la representación en la comisión quedaría relegada a aquellos centros de trabajo que si que tuvieran representantes, todo ello sin perjuicio de que aquellos centros que carezcan de representación pudieran designar democráticamente una comisión formada por tres miembros (trabajadores o representantes sindicales).

Si ninguno de los centros de trabajo tuviera representación legal, la comisión representativa estará formada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de aquellas comisiones de tres miembros integradas por trabajadores o representantes sindicales.

## 4.2 Comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral competente e intervención en el proceso.

Simultáneamente, tras realizar el comunicado a los representantes, se remite copia a la autoridad laboral competente<sup>19</sup>, copia del escrito al que se refiere el art. 2 RD 1483/2012, así como la documentación señalada en el art. 3 y en los arts. 4 y 5 del RD 1483/2012. Además se debe acompañar copia del escrito de solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores art 3.3 RD 1483/2012<sup>20</sup>. Asimismo, de la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación y, en su caso, de las actas relativas a la atribución de la representación de la comisión negociadora.

Con la entrada en vigor de la Ley 3/2012 el papel autorizador y decisorio de la autoridad laboral se ha visto eliminado. Se mantienen, no obstante, algunas tareas como recabar información de los informes de Inspección de Trabajo, pero esta reforma cambia cualitativamente su intervención, dejando prácticamente una simple actividad de control, apoyo y vigilancia del proceso. En efecto, según disponen los artículos 51.2 de la LET y los artículos 6 y 10 del RD 1483/2012, las funciones de la Autoridad laboral comprenden las competencias de información, supervisión, control, consulta y asistencia durante el proceso de despido colectivo.

En primer lugar, la autoridad laboral tiene las funciones de seguimiento y control de la documentación del periodo de consultas, es decir, recibida la comunicación de apertura por parte del empresario del período de consultas, las competencias de la autoridad laboral y sus funciones se concentran en un deber de comprobación del

---

<sup>19</sup>Art 25.1 RD 1483/2012. La Autoridad Laboral competente: cuando el despido colectivo afecte a una empresa o centro de trabajo cuyos trabajadores estén ubicados en una única comunidad autónoma, será el órgano determinado por la comunidad autónoma, siendo la Delegación de Gobierno o la Subdelegación de Gobierno.

En el ámbito de la Administración General del Estado: (i) la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuando el despido afecte a trabajadores que desarrollen su actividad en centros de trabajo ubicados en dos o más Comunidades Autónomas. (ii) A la delegación de Gobierno si es uniprovincial o a la Subdelegación de Gobierno en el caso de que la Comunidad Autónoma tenga más de una provincia, siempre que el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad dentro de un única comunidad autónoma, o cuando la empresa tenga varios centros de trabajo en distintas comunidades autónomas, el 85% de los trabajadores afectados por el despido radiquen en el ámbito territorial de una comunidad autónoma. (iii) A la Delegación de Gobierno en las ciudades de Ceuta y Melilla. *Vid.* Art. 25. 1 y 2 RD 1483/2012.

<sup>20</sup> Véase art. 3.3 RD 1483/2012. Emisión del informe a que se refiere el art 64.5 a) y b) de la LET.

cumplimiento por parte de la empresa de sus deberes de comunicación, documentación y recolocación, en un deber de comunicación del inicio del expediente a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo y en un deber de recabar con carácter preceptivo informe de la Inspección de trabajo sobre las causas del expediente y sobre el desarrollo del período de consultas. Si la comunicación del inicio del procedimiento de despido colectivo no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral dará traslado de esto al empresario advirtiéndole, y remitirá copia a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad y Social.

En segundo lugar, una vez ya iniciado el periodo de consultas, la autoridad laboral tiene deber de velar por la efectividad del periodo de consultas. Es decir, ha de velar por la regularidad de la comunicación entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Asume, asimismo, una importante tarea de mediación y resolución de problemas, en el sentido de que es competencia de la autoridad la búsqueda de soluciones a los problemas planteados y la puesta en marcha de soluciones equilibradas entre los actores sociales, así como hacer las recomendaciones que considere oportunas (vid. art 10.3 RD 1483/2012). Tales actuaciones de mediación y asistencia, tal y como dispone la norma reglamentaria, podrán ser realizadas por la autoridad laboral con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Podrá remitir de igual modo a los actores observaciones, formulando advertencias o recomendaciones a las partes, de las que en su caso, el empresario deberá dar respuesta por escrito (art 10.1 RD 1483/2012).

En tercer lugar, entre las funciones o competencias de la Autoridad Laboral más importante es la de controlar la legalidad del proceso, así como de las decisiones y acuerdos de despido que adopte el empresario con los representantes de los trabajadores. Consiste en velar para que no exista, durante este periodo o en los acuerdos alcanzados, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. De este modo, cuando la autoridad observe que se ha incurrido en alguno de estos supuestos, podrá impugnar los acuerdos logrados durante este periodo, abriéndose así el procedimiento de oficio regulado en el art. 148b) de la LRJS.

Así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo (art. 51.6 LET). Es decir, que en



el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, empresario y representantes acordasen una indemnización mucho mayor que la que les correspondería en caso de que el despido se calificase como “improcedente”. Con esta modalidad de despido, atendiendo a dificultades económicas, técnicas y organizativas, se fija una indemnización inferior a la que correspondería por despido improcedente ya que el legislador entiende que la situación que provoca los despidos es una situación de crisis empresarial, y que tras estos despidos se pretende superar, por tanto no se establece la indemnización de 33 días por año trabajado; sino que se fija una indemnización de 20 días por año con un máximo de 12 mensualidades. Esto puede ser mejorado en el periodo de consultas, puede fijarse una indemnización más favorable que la que establece el legislador de veinte días, pero sin suponer abuso de derecho, es decir, siempre que guarde relación con la situación económica de la empresa, y no ser desproporcionado, porque de este modo es cuando se entiende que lo que se pretende es una obtención indebida de prestaciones.<sup>21</sup> Por ello, el legislador prevé esta situación en el artículo anteriormente citado.

Se encomienda a la autoridad laboral, el plan de recolocación externa obligatorio en los despidos que afecten a más de cincuenta trabajadores, a través del servicio público de empleo competente, debiendo acreditar el cumplimiento, y en caso de no hacerlo, requiriendo a la empresa para ello.

Una vez finalizado el periodo de consultas, el empresario deberá comunicar a la autoridad laboral el resultado del mismo, incluyendo la documentación referida a las medidas sociales de acompañamiento y el plan de recolocación externa en el caso que sea obligatorio para la empresa. Así como las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por los asistentes (vid. art. 12 RD1483/2012).

Una vez recibida la comunicación del empresario a la que hacíamos referencia en el párrafo anterior, la autoridad dará traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social junto con la documentación de los apartados 2 y 3 del art 12 del RD 1483/2012.

---

<sup>21</sup> Puede consultarse a este respecto la sentencia TSJ de Andalucía /Sevilla de 22/05/2014 nº de rec. 972/2013, en relación a la obtención indebida de prestaciones.

### 4.3 Periodo de consultas: desarrollo y adopción de acuerdos.

El periodo de consultas es uno de los trámites de mayor relevancia en el despido colectivo, supone la pieza central del despido colectivo, no solo porque se trata de un trámite preceptivo exigido en los art. 51.2 de la LET y 7 RD 1483/2012<sup>22</sup>, si no porque es en este trámite donde la parte empresarial y la parte trabajadora debatirán, propondrán, y negociarán las condiciones de dicho despido colectivo. Es de gran importancia ya que no sólo se tendrá en cuenta, a la hora de determinar el ajuste o no a derecho del despido y la nulidad, los acuerdos y términos para llevarlo a cabo si no que también se tendrá en cuenta para esa calificación la forma en la que se ha llegado a dicho acuerdo. Es decir, también podrá calificarse el despido no ajustado a derecho o nulo si durante este periodo se ha vulnerado o no se ha actuado de la forma que exige la legislación, con buena fe.

Así pues, durante este período -que puede tener una duración máxima de treinta días naturales-, para empresas de más de cincuenta trabajadores, deberán realizarse al menos tres reuniones; o de quince días para empresas de menos de cincuenta trabajadores que deberán realizar al menos dos reuniones. De todas las reuniones se levantará un acta que deberán firmar todos los asistentes. Empresario y representantes de los trabajadores negociarán de buena fe en dicha consulta, debatiéndose las propuestas de la empresa y de los representantes de los trabajadores. Esta consulta deberá versar como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, con el fin de alcanzar un acuerdo más favorable.

Se insiste constantemente en la necesidad de que la negociación se lleve a cabo bajo la buena fe, ello comporta para el empresario y los representantes de los trabajadores una serie de obligaciones. Para que se pueda llevar a cabo este trámite, ambos deben encontrarse en igualdad de condiciones, es decir, surgen para el empresario deberes de información a los representantes para que éstos sean conocedores

---

<sup>22</sup> Este trámite, además de en nuestra legislación nacional viene exigido por la Directiva 98/59/CE en su artículo 2 y cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y participación de los trabajadores.

de todo lo necesario para poder negociar mejor, posibilitándose así la propuesta de los representantes de medidas que pudieran atenuar las consecuencias del despido.

Esta necesidad de buena fe negocial queda recogida tanto en nuestra legislación nacional en el art.51.2 de la LET como en el art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998<sup>23</sup>.

La doctrina jurisprudencial, ha determinado que la buena fe de la empresa ha de valorarse por dos principios básicos:

*“A) Por el principio de transparencia, esto es, por no ocultar a la representación de los trabajadores datos ni informes que sean relevantes y proporcionar aquellos datos e informes que tenga a su disposición y le sean reclamados durante el periodo de consultas;*

*B) Por el principio de razonabilidad, que exige, como demostración de la voluntad de llegar a un acuerdo, tomar en consideración las propuestas realizadas por la representación de los trabajadores para su análisis y dar contestación a las mismas, en sentido positivo o negativo, de forma razonada. Es en este razonamiento de las contestaciones donde se podrá apreciar si la empresa ha fijado una posición previa y tramita la negociación como mera formalidad o, por el contrario, su disponibilidad a negociar no tiene resultado como consecuencia de la inexistencia de soluciones alternativas mejores. La negociación de buena fe comporta esencialmente acreditar la disposición a dejarse convencer y a intentar convencer a la contraparte de las propias razones, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, lo cual comporta necesariamente escuchar las ofertas de la contraparte, contraofertar sobre las mismas, cuando es posible y/o explicar la imposibilidad de admitirlas de manera razonada y ajustada a la realidad empresarial.”<sup>24</sup>*

Por tanto, para considerar que hay buena fe negocial en este periodo el empresario deberá cumplir con su obligación de proporcionar datos e informes recogidos en el RD 1483/2012 en los arts. 3 y 4, así como aquellos recogidos en el art 2.2 Directiva 98/59; aquella información que sea relevante, datos que el empresario tenga a su disposición y le sean reclamados durante el periodo de consultas. Para que este trámite sea válido debe quedar demostrado que la empresa está dispuesta a ser convencida y a acercar

---

<sup>23</sup> Véase, art 2.3 Directiva 98/59/CE: recoge obligaciones de información y documentación que debe el empresario a los representantes de los trabajadores para poder determinar así la existencia o no de buena fe del proceso negociador.

<sup>24</sup> Véanse a este respecto, además, SAN, Madrid, 12 junio de 2014. núm. 0180/2014 y STS 20 mayo de 2015. núm. rec, 354/2014.

posturas y que no se ha anclado en una posición previa<sup>25</sup>, valorando así las propuestas de los representantes y dar contestación a las mismas de un modo razonado que permita ver que se ha reflexionado dicha propuesta para tomar cualquiera que sea la decisión final.

Es la autoridad laboral quien debe velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo remitir, en su caso, a las partes las advertencias pertinentes que no supondrán, en ningún caso, tal y prevé el art.51.2 de la LET, la paralización ni la suspensión del procedimiento. En cualquier caso, este periodo, podrá ser sustituido por el procedimiento de mediación y arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo establecido. Para que esto pueda ser llevado a cabo ambas partes (empresario y representación de los trabajadores) deberán estar de acuerdo.

Durante este periodo tanto los representantes de los trabajadores como el empresario, están obligados a negociar las condiciones y los términos en los que se va a llevar a cabo el despido. Esto no implica que deban llegar a un acuerdo, pero ambas partes deberán mostrar el deseo de negociar o para intentar llegar a un consenso.

Es en este momento del despido colectivo donde los representantes de los trabajadores deben conseguir mejoras en las condiciones del despido. Se establece en nuestro ordenamiento jurídico que la consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, con el fin de alcanzar un acuerdo más favorable. Queda claro en el marco legal cuál debe ser el propósito del periodo de consultas, pero la realidad es que actualmente, este periodo se infrutiliza o se utiliza de manera disfuncional, ya que en muchas ocasiones este periodo versa, sobre todo, sobre el incremento de la indemnización por despido.

---

<sup>25</sup> *Vid.* STSJ Madrid 30/05/2012 en cuanto que determina la nulidad en el periodo de consultas por tener la parte empresarial una posición ya prefijada e inamovible y por lo tanto no ejerce una negociación activa y efectiva.

Entre las medidas sociales de acompañamiento que pueden llevarse a cabo en el seno de la empresa para atenuar las consecuencias del despido colectivo encontramos: (i) la recolocación interna en la empresa o en el grupo si lo hubiera; (ii) movilidad funcional conforme al art. 39 de la LET; (iii) movilidad geográfica conforme al art. 40 de la LET; (iv) modificación sustancial de las condiciones de trabajo de acuerdo con el art. 41 de la LET; (v) inaplicación de las condiciones de trabajo recogidas en el convenio colectivo que sea de aplicación de conforme al art 82.3 de la LET (descuelgue); (vi) acciones de formación o de reciclaje profesional; (vii) prioridad de permanencia en la empresa para los representantes de los trabajadores<sup>26</sup> y, para otros colectivos de trabajadores como aquellos mayores de determinada edad, discapacitados o con cargas familiares, siempre y cuando no sean criterios discriminatorios.

En definitiva, aquí puede acordarse cualquier medida que sirva para evitar o reducir el despido de trabajadores y que contribuya a superar la situación negativa por la que atraviesa la empresa. Para aquellos trabajadores que irrefutablemente vayan a verse afectados por dicho despido también podrán acordarse medidas que quedan recogidas en el art. 8.2 del RD 1483/2012 y que son (i) derecho de reingreso preferente en el caso de vacantes en puesto igual o similar; (ii) la recolocación externa de los trabajadores a través de empresas autorizadas recolocación; (iii) acciones de formación o reciclaje profesional; (iv) promoción del empleo por cuenta propia como autónomos en empresas de economía social; (v) medidas compensatorias de gastos derivados de la movilidad geográfica; (vi) medidas compensatorias de las diferencias salariales de un nuevo empleo.

Para aquellas empresas que lleven a cabo despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores, antes de la reforma se exigía que junto con la documentación pertinente en el periodo de consultas el empresario debía aportar un *Plan de acompañamiento social* que contemplase medidas encaminadas a la atenuar las consecuencias del despido; esta premisa legal ha sido sustituida por el Plan de recolocación externa, mucho más limitado lo que favorece el poder del empresario y debilita la posición de los representantes de los trabajadores, en definitiva una nueva

---

<sup>26</sup> Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia de acuerdo con lo establecido en art. 51.5 de la LET así como en el art 68b) del mismo texto legal y el art 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

medida flexibilizadora tras la Ley 3/2012. Este plan, según recoge el art. 9 del RD 1483/2012, deberá tener especial extensión e intensidad para los trabajadores de mayor edad que hayan sido despedidos, una atención continuada durante un periodo de seis meses, ya que es un colectivo que va a encontrar mayores dificultades en su reinserción en el mercado laboral. Medidas, entre otras, que debe contener este plan, ya que dicho plan será concretado durante el periodo de consultas y podrá ser ampliado, a saber: (i) Puesta en contacto con ofertas de trabajo existentes en otras empresas; (ii) orientación profesional; (iii) formación profesional dirigida a la capacitación del trabajador para el desempeño de las actividades en dichas empresas; (iv) atención personalizada destinada al asesoramiento.

Durante este periodo empresario y representantes deberán la suscribir un convenio especial referido en el art. 51.9 de la LET y la DA 31ª de la LGSS siempre que haya trabajadores afectados con cincuenta y cinco o más años. Para poder suscribir un convenio especial los trabajadores deben reunir los siguientes requisitos: (i) Figurar incluido en el expediente de regulación de empleo; (ii) el trabajador deberá tener 55 o más años de edad; (iii) no tener la condición de mutualista a 1-1-67.

Dicho convenio especial, determina que las cotizaciones abarcarán el periodo comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo, o en su caso, en que cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en que el trabajador cumpla la edad establecida en el apartado a) del artículo 161 (es decir, hasta que alcance la edad que le corresponda para poder jubilarse y reúna los requisitos exigibles para el acceso a la misma).

Las cotizaciones, se determinarán aplicando el promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos 6 meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del convenio especial. Las cotizaciones correspondientes al convenio correrán a cargo del empresario hasta que el trabajador alcance la edad de 63, salvo en los casos de expedientes de regulación de empleo por causas objetivas en cuyo caso la obligación empresarial de abonar la cotización al convenio especial subsistirá hasta que el trabajador cumpla los 61 años de edad.

A partir del cumplimiento de los 63, o 61 años del trabajador, dependiendo del tipo de extinción que se lleve a cabo, las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y al exclusivo cargo del trabajador, debiendo ser ingresadas las cuantías en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta que el

mismo alcance la edad ordinaria y cumpla los requisitos exigibles para el acceso a la jubilación en su modalidad contributiva.

El convenio especial se puede suscribir en cualquier momento desde la fecha de extinción de la relación laboral o cese de la actividad. Si se suscribe en los primeros 90 días naturales desde la extinción o cese tendrá efectos desde ese momento, de lo contrario, se tendrá en cuenta desde la fecha de la solicitud.

#### **4. Finalización del procedimiento, informe a la ITSS y notificación de los despidos.**

Una vez finalizado el periodo máximo establecido para la negociación del despido colectivo, el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del periodo de consultas.

El empresario, en este momento comunica a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores la decisión que ha tomado acerca del despido colectivo. Esta comunicación se debe realizar en el plazo de quince días tras la celebración de la última reunión en el periodo de consultas. De no realizarse dicha comunicación el procedimiento caducaría y por consiguiente el empresario no podrá proceder conforme al art. 14 del RD 1483/2012, es decir, no podrá realizar la notificación individual de los despidos y deberá iniciar un nuevo procedimiento de despido colectivo.

Si se hubiera alcanzado acuerdo se remitirá copia del acuerdo a la autoridad laboral y el despido se llevará a cabo en los términos del acuerdo; si de otro modo hubiera acabado sin acuerdo, el empresario podrá llevar a cabo la decisión extintiva de los contratos de trabajo en los términos que estime oportunos, respetando siempre, los términos legales.

El informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es un trámite preceptivo que ha de realizarse en el plazo de los quince días siguientes a la finalización del periodo de consultas. Este informe incluirá el desarrollo del periodo de consultas y de la comunicación empresarial de la finalización del mismo. Tras la comunicación del

empresario a la Autoridad Laboral del resultado del periodo de consultas y por consiguiente del resultado del despido colectivo, ésta debe dar copia de ello a la ITSS para que emita el informe que versará sobre el desarrollo del periodo de consultas, constatará que la información que el empresario está obligado a presentar es conforme a derecho, es decir, que se ajusta a las causas alegadas para llevar a cabo el despido, que es suficiente y que se ajusta a todos los requisitos. También incluirá que los criterios y las reglas para el desarrollo del periodo de consultas han sido los adecuados, así como la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo no han sido discriminatorios. Que se han respetado las prioridades de permanencia en la empresa según los arts. 51.5 y 68 b) de la LET, el art 13 del Reglamento o de lo pactado en convenio colectivo o durante el periodo de consultas. Una de las funciones más importantes que debe desarrollar la ITSS durante este trámite es comprobar si concurre fraude, dolo, coacción, abuso de derecho, por alguna de las partes durante el desarrollo del periodo de consultas o durante la adopción de alguno de los acuerdos llevados a cabo, en este caso deberá informar de ello. Así como cuando se desprenda que de dicho acuerdo en el periodo de consultas se pretenda la obtención indebida de prestaciones por desempleo de los trabajadores. Deberá informar también sobre las medidas sociales de acompañamiento y en el caso de que la empresa esté obligada a realizar un plan de recolocación externa, deberá informar del mismo.

Tras la comunicación empresarial de llevar a cabo la decisión extintiva de los contratos, el empresario debe comunicar individualmente los despidos atendiendo a las causas motivadoras del mismo de acuerdo con procedimiento regulado en el art 53.1 de la LET. La comunicación individual de los despido se debe realizar, en un periodo mínimo de treinta días desde la comunicación de apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

La notificación del despido ha de ser a través de comunicación escrita al trabajador expresando la causa. Deberá ponerse a disposición del trabajador la indemnización de veinte días por año trabajado; si en la causa del despido se alegase causa económica y la empresa no pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización, deberá dejar constancia de ello por escrito y remitir copia a los representantes de los trabajadores. La comunicación ha de realizarse con un preaviso de quince días, dando copia a los representantes legales de los trabajadores.



## 5. LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO.

La reforma laboral del 2012, como hemos visto, ha introducido notorios cambios en materia de despidos colectivos, como esta nueva modalidad procesal para su impugnación regulada en el art 124 de la LRJS. Es la jurisdicción social el órgano competente para resolver despidos por causa empresarial.

Lo más característico de esta nueva modalidad procesal, es que la determinación de las causas, está determinada sobre todo por el control judicial. ~~es decir,~~ Ya que el art 52 de LET deja una enumeración abierta de las causas, son los tribunales quienes a través de la valoración de los hechos quienes determinan si concurre o no causa legal que determine el despido.

La supresión de la autorización administrativa ha supuesto el incremento de la tasa de judicialización de los despidos colectivos, ya que ahora es el juez el que determina si el despido se encuentra ajustado o no a derecho. Esta supresión de la autorización ha supuesto que sea el empresario el que unilateralmente tome la decisión de cómo llevar a cabo el despido y bajo qué términos, lo cual genera gran inseguridad jurídica tanto a empresario como a los trabajadores; al primero debido a que muchos de los despidos tras ser impugnados fueron declarados nulos por no seguir de manera adecuada el procedimiento o por incurrir en fraude, dolo, coacción, abuso de derecho... A los segundos, por quedar la relación de fuerzas descompensada, ya que la decisión es llevada a cabo de forma unilateral por el empresario.

### 5.1 Sujetos legitimados para la impugnación:

Cabe resaltar que en este artículo se reconoce el derecho a impugnar el despido colectivo a dos sujetos, los representantes de los trabajadores y al empresario. Pero cabe además la impugnación de oficio a través de la autoridad laboral cuando haya observado la existencia de fraude, dolo, coacción, mala fe o abuso de derecho.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> De conformidad con el art 148 LRJS la autoridad laboral podrá iniciar el procedimiento de oficio de impugnación del despido colectivo cuando aprecie fraude, dolo, coacción, abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos a que se refiere el art 51.6 párrafo segundo del ET.

(A) En cuanto a la impugnación a través de los *representantes de los trabajadores*, se determina en el art 124 LRJS que serán los representantes unitarios o sindicales quienes ostenten la legitimación activa para la impugnación de la decisión empresarial de despido colectivo, pudiendo fundar las causas de la demanda en los siguientes motivos: (i) la no concurrencia legal en la comunicación escrita; (ii) que no se ha respetado lo previsto en los arts. 51.2 y 51.7 de LET; (iii) que la decisión extintiva se ha realizado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; (iv) que la decisión extintiva vulnera derechos fundamentales.

Este modo de impugnación ha supuesto, modificaciones en cuanto a los artículos que determinan la competencia de la jurisdicción, así encontramos que será la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia quien conocerá de la impugnación promovida por los representantes de los trabajadores del despido colectivo cuando los efectos del mismo no superen el ámbito de la Comunidad Autónoma (art. 7 LRJS) y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional cuando el despido extienda sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma (art 8.1 de la LRJS).

Este procedimiento está exento de los trámites previos de ‘evitación del proceso’. Se trata de un procedimiento de carácter urgente, es decir, que tendrá tramitación preferente ante cualquier otro asunto, exceptuando los de tutela de derechos fundamentales. Cuando el periodo de consultas haya finalizado con acuerdo, deberá demandarse junto al empresario a los firmantes del acuerdo.

La demanda debe presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial respecto del despido (art 124.6 de la LRJS).

Debe tenerse en cuenta que, una vez iniciado este procedimiento de impugnación de los representantes, en el caso de iniciarse el procedimiento de oficio por la autoridad laboral de acuerdo con lo establecido en el art 148 LRJS, quedará éste suspendido hasta la resolución de la impugnación de los representantes (Art. 124.7 de la LRJS). En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

Una vez admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado al empresario demandado para que en el plazo de cinco días presente la documentación y las actas del periodo de consultas. En este mismo requerimiento se le requerirá que notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo la existencia de un proceso planteado por los representantes, para que en el plazo de quince días hagan constar al órgano judicial el domicilio a efectos de notificaciones.

Se recabará de la Autoridad Laboral el expediente administrativo relativo al despido.

El secretario judicial también señalará en día y hora en que haya de tener lugar la celebración del acto de juicio, que deberá ser en los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda.

La sentencia habrá de ser dictada en los 5 días siguientes a la celebración del juicio, siendo esta recurrible en casación ordinaria.

B) *Impugnación del empresario.* Determina el art 124.3 de la LRJS que “cuando la decisión extintiva no haya sido impugnada por los representantes de los trabajadores o por la autoridad laboral de acuerdo con el art 148 LRJS, una vez transcurrido el plazo de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes, el empresario en el plazo de veinte días podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare su decisión extintiva ajustada a derecho”. Con esto se pretende que la sentencia dictada tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que posteriormente a través de reclamación individual puedan producirse.

C) *Impugnación de oficio.* De conformidad con el art 148 de la LRJS puesto en relación con el art 51.6 del ET párrafo segundo, la autoridad laboral podrá de *oficio* *impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por*

*parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.*

## **5.2 Impugnación individual del despido colectivo.**

La impugnación del despido colectivo de forma individual queda regulado en los artículos 120 a 123 de la LRJS, pero atendiendo a una serie de especialidades.

A) Cuando el proceso no haya sido impugnado por los representantes de los trabajadores, el plazo de impugnación individual comenzará una vez transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción de los representantes.

B) Cuando el procedimiento haya sido impugnado a través de los representantes de los trabajadores, el plazo para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de la sentencia. En este caso, la sentencia firme tendrá efecto de cosa juzgada y por tanto solo cabrán en reclamación individual aquellas pretensiones que no hubieran sido objeto de la demanda de los representantes.

La inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia en la empresa que se hayan negociado colectivamente o durante el periodo de consultas solo podrán ser reclamadas a través de la acción individual. En el caso de que el periodo de consultas haya terminado con acuerdo, deberán ser demandados además del empresario los representantes firmantes del acuerdo y los trabajadores que puedan verse afectados. Será nula la extinción del empresario sin respetar las prioridades de permanencia legalmente establecidas o que hayan sido acordadas por convenio colectivo o en el acuerdo del periodo de consultas.

### 5.3 Calificación del despido y efectos.

En relación al contenido de la sentencia, hay tres posibles calificaciones del despido:

(i) “Ajustado a Derecho” cuando el empresario en cumplimiento de lo previsto en los art 51.2 y 51.7 de la LET, haya acreditado la concurrencia de la causa legal esgrimida; (ii) “no ajustado a Derecho” cuando el empresario no haya acreditado la causa legal indicada en la comunicación extintiva y, (iii) “nulo” se califican así los despidos colectivos cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas, no haya entregado la documentación prevista en los artículos 51.2 de la LET o no haya respetado el procedimiento establecido en el art 51.7 de la LET, así como cuando se haya efectuado con vulneración de derechos fundamentales.

(i) El despido se considera ajustado a derecho cuando se demuestra la concurrencia de la causa legal para llevar a cabo el despido y por tanto tendrá los efectos del despido procedente por causas no inherentes a la voluntad del trabajador (causas objetivas) art 53 b) de la LET, debiéndose poner a disposición del trabajador una indemnización de veinte días de salario por año trabajado, prorrateándose los periodos inferiores al año, con un máximo de doce mensualidades.

(ii) En el caso en que no se haya demostrado la causa legal que motiva el despido, éste se calificará como no ajustado a derecho haciéndose remisión a las consecuencias del despido improcedente (art. 56.1 de la LET), siendo así (...) *el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio (...) hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.* El pago de dicha indemnización determinará el cese de la relación laboral. La sentencia, una vez firme, ha de notificarse a quienes hubieran sido parte del procedimiento o a aquellos trabajadores que pudieran verse afectados. Dicha sentencia firme se notificará a la autoridad laboral, la entidad gestora por desempleo y la administración de seguridad social.

(iii) Si el despido fuese declarado nulo el empresario es condenado a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir tal y como se desprende del art 113 de la LRJS. Además de la inmediata readmisión del trabajador, este podrá ser indemnizado por daños y perjuicios siempre que quede demostrado de conformidad con los arts. 53 de la LET y 108 y ss de la LRJS. La demanda será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos en el artículo 297 de la LRJS.

## 6. JUBILACIÓN

Para analizar las consecuencias que el despido colectivo tiene en la jubilación (en la modalidad ordinaria y anticipada) y en el periodo hasta causar derecho a la misma (prestación por desempleo, subsidio de mayores de 55 años y convenio especial) es necesario en primer lugar conocer el marco normativo de dichas prestaciones para poder realizar el análisis posteriormente.

### 6.1 JUBILACIÓN ORDINARIA

#### 6.1.1 Concepto.

El artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social nos introduce el concepto de jubilación en la modalidad contributiva. La prestación económica de jubilación en su modalidad contributiva, consistirá en una pensión vitalicia, que le serán reconocidas al individuo en las condiciones y cuantía que se determinen reglamentariamente, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena.

Esta definición o concepto de prestación de jubilación es genérico, puesto que se prevén varias modalidades de la prestación (como la anticipada que más adelante estudiaremos, y para la que se establecen, otros requisitos distintos a los de la prestación de jubilación ordinaria, además de los que tienen en común.) Observamos que es una definición genérica, puesto que en principio se genera derecho cuando se produce el cese efectivo en el trabajo (No obstante, existe la modalidad de jubilación parcial, en la que no solo no se requiere el cese en el trabajo, sino que es compatible y complementaria al trabajo. Esta última modalidad no es objeto de nuestro estudio, aunque sirve para confirmar el carácter genérico de la definición prevista en el artículo 160 LGSS, y la necesidad de atender a los requisitos generales, pero teniendo en cuenta los requisitos específicos para cada tipo de modalidad de la prestación de jubilación.

### 6.1.2 Beneficiarios y requisitos para acceder a la prestación.

El artículo 161 LGSS regula aquellas personas que tendrán la condición de beneficiarios de la prestación de jubilación, atendiendo al cumplimiento de una serie de requisitos en este artículo establecidos y que son:

- *Los requisitos generales para causar derecho a las pensiones* del sistema de Seguridad Social establecidos en el artículo 124 LGSS
- *Requisito de edad:* Haber cumplido 67 años de edad, o 65 cuando se acrediten 38 años y 6 meses cotizados, sin tener en cuenta la parte proporcional a las pagas extras. Para el cómputo de los años y meses de cotización se toman años y meses completos, sin que se equiparen a un año o a un mes las fracciones de los mismos.
- *Periodo de cotización:* Tener cubierto un periodo de cotización mínimo de 15 años (Carencia genérica), de los cuales al menos 2 años, deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al hecho causante (Carencia específica).

En relación con el requisito de carencia específica ( 2 años dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento del hecho causante) El legislador hace una distinción y establece que dicho periodo deberá estar comprendido dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al hecho causante, o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, en función de la situación en la que se encuentre el trabajador ( Alta, asimilada al alta o no alta)

(i) Cuando el trabajador se encuentre en situación de alta en el momento del hecho causante: El periodo de carencia específico de 2 años deberá estar comprendido en los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

(ii) Cuando el trabajador se encuentre en situación de no alta, el requisito de carencia específica de dos años, deberá estar comprendido dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al hecho causante. La legislación antes no permitía el acceso a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva si no se estaba en situación de alta o asimilada al alta en el momento del hecho causante. Ahora se permite el acceso, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 161 LGSS.



(iii) Cuando el trabajador se encuentre en situación de asimilada al alta, el periodo de carencia específica a que se refiere el párrafo segundo del artículo 161 b), deberá estar comprendido dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar (es el supuesto que más nos interesa en nuestro análisis ya que para el caso de un trabajador, que desde que es despedido mediante despido colectivo, y con una edad avanzada, no vuelve a trabajar es fundamental que la situación que mantenga sea la de asimilada al alta, ya que de lo contrario podría no reunir las condiciones para acceder a la prestación de jubilación, y quedarse sin ella).

### 6.1.3 Base reguladora

El artículo 162 LGSS establece la Base Reguladora de la pensión de jubilación, y dispone que, la Base Reguladora de esta prestación será el cociente de dividir por 350, las bases de cotización del trabajador durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante. De estas bases de cotización, las 24 mensualidades correspondientes anteriores al mes previo al del hecho causante se computan en su valor nominal, mientras que las restantes se actualizarán de acuerdo con el IPC (Índice de precios del consumo).

No obstante, debemos prestar especial atención a la disposición transitoria 5ª, en la que se establecen, de forma transitoria para el año que corresponda dentro del periodo 2013-2022, unas determinadas bases y cociente para el cálculo de la base reguladora. En este sentido, y en el año que nos ocupa, para calcular la prestación de jubilación en el año 2015, tendríamos que dividir por 252 las bases de cotización del trabajador durante los 216 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

Nos indica el artículo 162, que si durante el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora, aparecieran meses durante los que no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho se integrarán lagunas de cotización con la base mínima de cotización vigente en cada momento, y el resto de mensualidades, al 50% de la base mínima de cotización vigente.

### 6.1.4 Cuantía de la prestación

La cuantía de la prestación de jubilación aparece regulada en el artículo 163 LGSS y dice que, se determinará aplicando a la base reguladora dos porcentajes (En función de la edad, en función de los años de cotización):

- Porcentaje por años de edad en el momento del hecho causante: En función de los años efectivamente cotizados del beneficiario, se establecerá una edad a partir de la cual podrá accederse a la jubilación. En el epígrafe siguiente relativo al porcentaje a aplicar a la base reguladora en función de los años de cotización veremos cómo afecta el periodo transitorio por el que se exigen unos determinados años y meses de cotización para acceder con una determinada edad a la prestación. En relación a este periodo transitorio, y como se exige un periodo de cotización determinado, que determina la edad a partir de la cual se puede acceder, el porcentaje que aplicaremos en la jubilación ordinaria a la base reguladora por los años de edad será el del 100%, puesto que el individuo accede a la jubilación cuando, en función de los años que tiene cotizados, está previsto que pueda jubilarse. No obstante, cuando se acceda a la pensión de jubilación con una edad superior a la exigida, se aplicarán unos porcentajes adicionales por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad para acceder a la prestación y la del hecho causante de la pensión, siempre que se hubieran reunido el requisito de periodo mínimo de cotización. Estos porcentajes adicionales dependerán del periodo de cotización que acredite el individuo y serán los siguientes: Hasta 25 años cotizados corresponde el 2%; entre 25 años y 37 años cotizados el 2,75%; y a partir de 37 años de cotización corresponderá el 4%.
- Porcentaje a aplicar en función de los años de cotización: El artículo 163 establece lo siguiente: El porcentaje a aplicar a la base reguladora, será: Por los quince primeros años el 50%; A partir del año decimosexto, por cada mes adicional entre el 1 y el mes 248, se añadirá el 0,19 %, y por los siguientes el 0,18%. Hemos de tener muy presente, la *disposición transitoria vigésima primera de la LGSS*, por ser la que establece el periodo transitorio y los porcentajes aplicar en el periodo de años 2013-2019 y 2020-2022, de forma que, para el periodo que nos ocupa 2013-2019 (Y el año 2015 que es en el que nos encontramos) se establece que, el porcentaje a aplicar a la base reguladora

por los años de cotización será: Por los 15 primeros años, el 50%. Por cada mes adicional entre el 1 y 163, se aplicará el 0,21%, y por los 83 restantes, el 0,19 %.

Para determinar, una vez reunidos los requisitos del artículo 124 LGSS y los específicos de la prestación de jubilación anteriormente expuestos, con qué edad puede accederse a la prestación de jubilación en la modalidad contributiva debemos atender a lo establecido en la *disposición transitoria vigésima*: en la que se determina la aplicación paulatina de la edad de jubilación, en función de los años de cotización del beneficiario. En esta disposición se establece un periodo transitorio, para el periodo de años 2013-2026, en el que para cada año comprendido en dicho periodo, se exige un periodo determinado de cotización (de años y meses) para poder acceder con 65 años a la prestación de jubilación, o cuando se acredite un periodo de cotización inferior al exigido, una edad determinada. Para el año 2015, se exige un periodo de cotización de 35 años y 9 meses o más, para poder acceder a la prestación con 65 años de edad, o en su defecto, y cuando se acredite un periodo de cotización menor, la edad para acceder a la prestación será de 65 años y 3 meses de edad.

## 6.2 JUBILACIÓN ANTICIPADA

### 6.2.1 Concepto

La Edad mínima para acceder a la prestación de jubilación que se establece en el artículo 160, podrá ser rebajada, siendo posible el acceso con una edad inferior. En este sentido, el artículo 161 LGSS regula la modalidad de jubilación anticipada, que se compone de dos supuestos: En primer lugar, la derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, y en segundo lugar, la del acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado. La que nos incumbe en este proyecto, es la primera, la derivada de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador (En este análisis será uno de los dos supuestos que barajamos para realizar el estudio, y en concreto el caso hipotético de que el trabajador, tras el despido colectivo, tenga lugar al acceso a la misma.)

### 6.2.2 Requisitos para acceder a la prestación

Los requisitos para acceder a la modalidad de jubilación anticipada, por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador son:

- Tener cumplida una edad inferior en cuatro años como máximo, a la edad en la que le correspondería jubilarse al individuo si se accediese de forma ordinaria (Jubilación ordinaria).
- Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de al menos 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.
- Acreditar, un periodo de cotización efectiva de 33 años, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional de pagas extraordinarias. Se computará como periodo de cotización efectiva el periodo de prestación de servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de una anualidad.
- Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuación de la relación laboral. De esta forma las causas de extinción que nos competen y que darán lugar al acceso a la modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes: (i) El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 ET. (ii) El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, conforme al artículo 52. C) ET. (iii) La extinción de contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la L 22/2003 Concursal.
- En los dos primeros supuestos, para poder acceder a dicha prestación será necesario que el trabajador acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato, o en su defecto, haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o impugnación de la decisión extintiva.

Además de reunir estos requisitos específicos, deberán reunirse los requisitos generales de derecho a las prestaciones del artículo 124 LGSS y requisitos para el acceso a la prestación de jubilación del artículo 161 LGSS.

### 6.2.3 Base reguladora

La Base reguladora de la prestación de jubilación anticipada, se calculará conforme a lo establecido para la jubilación ordinaria, debiendo estar a lo dispuesto en la disposición transitoria 5ª LGSS, en la que, como ya se ha mencionado anteriormente, se establece un periodo de transitorio para el cálculo de la base reguladora, estableciéndose unas bases determinadas y cocientes para el cálculo de la base reguladora, en función del año que se trate. Para el año 2015, el cálculo de la base reguladora sería el resultado de dividir por 252, las bases de cotización de los 216 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

### 6.2.4 Cuantía

En cuanto a la cuantía de la prestación de jubilación anticipada, se aplicarán dos porcentajes a la base reguladora, que darán como resultado, la cuantía final de la prestación. Los dos porcentajes que le son de aplicación a la base reguladora, serán: El porcentaje en función de los años de edad del individuo, y el porcentaje en función de los años de cotización acreditados.

- Porcentaje en función de los años de edad del individuo: La principal característica de la jubilación anticipada, es precisamente eso, el carácter anticipado de la prestación. De esta forma, el porcentaje a aplicar en función de la edad del individuo, nunca será del 100% puesto que se accederá de forma anticipada a la prestación. Por ello, le son de aplicación a la base reguladora, una serie de coeficientes reductores que varía en función de los años de cotización y de los años de anticipación de la prestación. Estos coeficientes reductores serán los siguientes: *Coeficiente del 1,875%* por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización inferior a 38 años y 6 meses de cotización. *Coeficiente del 1,750%* por trimestre de anticipación, cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses de cotización e inferior a 41 años y 6 meses de cotización. *Coeficiente del 1,625%* por trimestre cuando se acredite un periodo igual o superior a 41 años y 6 meses de cotización e inferior a 44 años y 6 meses. *Coeficiente del 1,5%* por trimestre, cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

- Porcentaje a aplicar en función de los años de cotización acreditados por el individuo: Como ya se ha expuesto anteriormente, el porcentaje a aplicar en función de los años de cotización que el individuo acredite, será el dispuesto en la Disposición transitoria vigésimo primera: Por los 15 primeros años el 50%. A partir del decimosexto, por los meses comprendidos entre los meses 1 y 163, el 0,21%, y por los 83 meses siguientes, el 0,19%.

El resultado de aplicar a la base reguladora, los dos porcentajes (Por edad, y por años de cotización) Dará como resultado la cuantía resultante de la pensión de jubilación en su modalidad anticipada.

## 6.3 PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

### 6.3.1 Concepto

En el análisis que nos ocupa, resulta necesario estudiar la prestación por desempleo, así como su marco normativo, puesto que esta va a ser relevante en una de las dos hipótesis que barajamos más adelante del trabajador afectado por una decisión extintiva colectiva, y que es en concreto la de que, una vez realizado el despido, el trabajador no vuelva a encontrar trabajo hasta que legalmente pueda acceder a la prestación de jubilación, en la modalidad ordinaria, y en la edad que se establezca para el acceso a la misma.

El artículo 203 LGSS nos introduce el objeto de la prestación por desempleo, y este es, el otorgar una protección al trabajador, que ante una situación de querer y poder trabajar, pierde su empleo, o ve reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos contemplados en el presente artículo.

Aunque el desempleo puede ser parcial, “cuando el trabajador vea reducida su jornada diaria temporalmente, entre un mínimo del 10% y un máximo del 70%, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. “ Para el que es el objeto de nuestro análisis solo nos interesa el desempleo total, ya que trabajamos con la hipótesis de que el trabajador proviene de una decisión extintiva colectiva, y por lo tanto, presuponemos que pierde de forma total su puesto de trabajo.

A estos efectos, se considera desempleo total, “cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo (este es nuestro supuesto) en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente de su salario. Tendrá la consideración de desempleo total, el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante al menos, una jornada ordinaria de trabajo, incluidos los supuestos previstos en el artículo 47 ET.

### 6.3.2 Beneficiarios y requisitos para acceder a la prestación

El artículo 205 LGSS nos indica quienes son las personas protegidas por la prestación por desempleo, y en su punto uno, establece que se encontrarán protegidas, siempre que tengan prevista la obligación de cotizar por esta contingencia, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, y

donde se encuentran encuadrados por lo tanto, los trabajadores que fueran afectados por el despido colectivo que van a ser los sujetos objeto de nuestro análisis.

El artículo 207 LGSS establece los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación por desempleo, y que son los siguientes:

- Estar afiliado en la Seguridad Social y estar en alta, o asimilado al alta cuando así se disponga reglamentariamente.
- Tener un periodo mínimo de cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 210 LGSS (mínimo 360 días, carencia general), dentro de un periodo de 6 años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar (carencia específica)
- Encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad (artículo 231 LGSS)
- No haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, salvo que el trabajador no tuviera acreditado el periodo de cotización requerido, o se trate de supuestos de suspensión de relaciones laborales o reducciones de jornada autorizados por resolución administrativa.
- Estar inscrito como demandante de empleo en el Servicio Público de Empleo Estatal correspondiente.

Tendrán la consideración de situaciones legales de desempleo, según el artículo 208 LGSS:

Cuando se extinga la relación laboral: (es la situación que nos interesa para el presente análisis)

- En virtud de despido colectivo, adoptado por decisión empresarial al amparo de lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o resolución adoptada en el seno de un procedimiento concursal (es el Juez de lo Mercantil el que adopta la decisión extintiva cuando la empresa ha entrado en Concurso de acreedores)
- Por despido (concepto general)
- Por despido basado en causas objetivas

En cuanto a la solicitud, nacimiento y conservación del derecho a la prestación que se encuentran previstos en el artículo 208 LGSS, se establece que, las personas que



reúnan los requisitos del artículo 207 LGSS, deberán solicitar a la Entidad Gestora competente (SEPE) el reconocimiento de la prestación por desempleo, que nacerá a partir de que se produzca la situación legal de desempleo, siempre que se haya solicitado dentro del plazo de los 15 días siguientes a que se produzca dicha situación.

La inscripción como demandante de empleo deberá mantenerse durante todo el tiempo que dure la prestación, como requisito necesario para la conservación de la misma, suspendiéndose el abono en caso de incumplir dicho requisito.

Quienes acrediten cumplidos los requisitos del 207 LGSS, pero no presenten la solicitud transcurrido el plazo de quince días, tendrán derecho al reconocimiento de la prestación, a partir de la fecha en que se presente la solicitud, perdiendo tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquella en que efectivamente se hubiera presentado la solicitud.

(i) En el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir la relación laboral se entenderá, por sí misma, y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción de impugnación de la decisión extintiva, no será impedimento para que se reconozca y se produzca el nacimiento y derecho a la prestación por desempleo.

(ii) Cuando se trate de resoluciones acaecidas en procedimientos de despido o extinción del contrato de trabajo:

- Cuando, como consecuencia de la impugnación, el despido sea declarado improcedente, y se opte por la indemnización, el trabajador continuará percibiendo las prestaciones por desempleo o, si no las estuviera percibiendo, comenzará a percibirlas con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo, siempre que se reúnan los requisitos del artículo 207 LGSS, debiéndose tomar como fecha para el cumplimiento, la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización, o en su defecto, la de la resolución judicial.
- Cuando, como consecuencia de la impugnación, se produzca la readmisión del trabajador (No será el supuesto que estudiamos), mediante conciliación o sentencia firme, las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de prestación por desempleo, tendrán la consideración de indebidas, por causa no imputable al trabajador. En este supuesto, la Entidad Gestora cesará en el abono de la prestación, y reclamará a l TGSS las cotizaciones efectuadas durante la

percepción de la prestación. El empresario deberá ingresar a la Entidad Gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de dichos salarios. El empresario deberá instar el alta en la Seguridad Social, con efectos de la fecha del despido o extinción inicial, cotizando por ese periodo , que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos.

La duración de la prestación por desempleo está prevista en el artículo 210 LGSS. La duración de la prestación por desempleo tendrá una duración, que a su vez irá en función de los periodos de ocupación cotizada que acredite el individuo, dentro de los 6 años anteriores a que se produzca la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. El periodo de ocupación cotizada a que se refiere este artículo es en días, días efectivamente cotizados e individualmente considerados, que como mínimo habrán de ser, para que se cause derecho, 360 días, los cuales dan lugar a la prestación por desempleo con una duración de 120 días, y como máximo, acreditando 2160 días efectivamente cotizados, se obtiene el derecho a la prestación por desempleo de duración máxima de 720 días.

A efectos de determinar el periodo de ocupación cotizada al que hace referencia el apartado anterior, y en virtud del cual se genera el derecho a un periodo determinado de percibo de prestación por desempleo, se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hubieran servido para generar un derecho a desempleo anterior.

Cuando el derecho a la prestación se extinga, por realizar el titular un trabajo superior a 12 meses (360 días, periodo mínimo exigido para generar derecho a la prestación por desempleo) el beneficiario podrá optar, en caso de que se le reconozca un nuevo derecho a la prestación, por restablecer el derecho anterior, con las condiciones con las que fue generado, base reguladora y cuantía, o en su caso, optar por el nuevo derecho. El derecho de opción del titular supondrá la pérdida del derecho por el que no se opte. (Analizaremos más adelante en la hipótesis del trabajador que despedido mediante despido colectivo, no vuelva a trabajar hasta su jubilación).

### 6.3.3 Base reguladora

El artículo 211 de la LGSS regula la cuantía de la prestación por desempleo. En este, se establece que la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base de cotización por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los 180 días inmediatamente anteriores al hecho causante. En el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo se excluirán las horas extraordinarias.

### 6.3.4 Cuantía

La cuantía de la prestación por desempleo se obtendrá aplicando a la Base reguladora resultante, los porcentajes del 70% durante los ciento ochenta primeros días de prestación, y por el 50% el total de días restantes de prestación. La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175% del IPREM, salvo que el beneficiario tenga uno o más hijos a su cargo, en cuyo caso será del 200% o del 225%, respectivamente de dicho indicador. La cuantía mínima de la prestación por desempleo será, del 107% u 80% del IPREM, dependiendo de si el beneficiario tiene o no, hijos a su cargo.

-A efectos de determinar la cuantía de la prestación por desempleo aplicando los porcentajes previstos en este artículo, se tendrá en cuenta el IPREM vigente en cada momento, incrementado en una sexta parte.  $(IPREM + 1/6)$

La suspensión y extinción del derecho se encuentran reguladas en los artículos 212 y 213 LGSS.

## 6.4 SUBSIDIO DE MAYORES DE 55 AÑOS:

### 6.4.1 Concepto y beneficiarios

Artículo 215 LGSS, que regula las personas beneficiarias del subsidio por desempleo establece que tendrán la condición de beneficiarios del subsidio: Las personas que figuren inscritas como demandantes de empleo durante el plazo de al menos 1 mes, sin haber rechazado ninguna oferta de empleo salvo causa justificada, y carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75% del

salario mínimo interprofesional, quedando excluida la parte proporcional de pagas extras, y que además se encuentren en alguna de estas dos situaciones:

- Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares
- Haber agotado la prestación por desempleo, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de 55 años en la fecha del agotamiento de la prestación, que es el supuesto que nos ocupa.

#### **6.4.2 Requisitos para el acceso al subsidio**

En el apartado 3) del presente artículo regula el subsidio por desempleo para las personas mayores de 55 años en el momento de la solicitud del subsidio, y que establece unas indicaciones específicas además de los requisitos generales del subsidio y que son: Que la persona beneficiaria tenga más de 55 años que se encuentren en alguna de las situaciones anteriormente previstas, hayan cotizado por la contingencia por desempleo durante al menos 6 años a lo largo de su vida laboral, y acrediten que en el momento del hecho causante acrediten que reúnen todos los requisitos menos el de la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación. Estos requisitos se han endurecido tras la reforma operada por el RD 5/2013 de 15 de marzo de 2013, y además, aunque el trabajador carezca de rentas en los términos que se establecen en este artículo (75% SMI en cómputo mensual) si tiene cónyuge o hijo menor de 26 años, o mayores incapacitados o hijos acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros de la unidad familiar no supere el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de pagas extras.

Este requisito, sin duda alguna, supone un obstáculo a la hora de reunir el requisito de carencia de rentas, y por lo tanto, para poder acceder al subsidio en esta modalidad. Más adelante, cuando centremos nuestro análisis analizaremos lo que esta modificación supone en un supuesto real, de un trabajador mayor de 55 años que deberá esperar a poder cumplir los requisitos para poder acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva.

A estos efectos, se considerará como fecha del hecho causante aquella en la que se cumpla el plazo de un mes de espera, o se produzca la situación legal de desempleo,

o la del agotamiento del derecho semestral, o la de la finalización de la causa de suspensión-

En cuanto a la duración del subsidio para mayores de cincuenta y cinco años, se establece en el artículo 216. 3, que el subsidio se extenderá hasta que el trabajador alcance o reúna los requisitos para poder acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades.

### 6.4.3 Cuantía

La cuantía del subsidio, regulada en el artículo 217 dispone que la cuantía será del 80% del IPREM (Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples) mensual vigente en cada momento.

No obstante, en función de las responsabilidades familiares que pudiera tener el beneficiario se establecen otra serie de porcentajes, que en consecuencia, varían la cuantía del subsidio y que son:

- 80% del IPREM cuando el trabajador no tenga, o tenga un familiar a su cargo
- 107% del IPREM cuando el trabajador tenga dos familiares a su cargo
- 133% del IPREM cuando el trabajador tenga tres o más familiares a su cargo

Estos porcentajes serán de aplicación a aquellos trabajadores beneficiarios del subsidio para mayores de 55 años siempre que se reúnan los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 215 y en el apartado 3 del artículo 216 LGSS.

Durante la percepción del subsidio de mayores de 55 años la entidad gestora competente deberá cotizar por la contingencia de jubilación. Este es un dato relevante y que supone un beneficio para el trabajador perceptor del subsidio y futuro beneficiario de la prestación de jubilación, puesto que, en el caso que analizaremos más adelante, el trabajador que desde que es despedido no vuelva a trabajar, podrá integrar en la base de cotización la cuantía que percibió por el subsidio, en lugar de tener que integrar lagunas (recordamos, las 48 primeras mensualidades integradas con el importe de la base mínima de cotización vigente en cada momento, y el resto, al 50%).

Será necesario que el subsidio se solicite dentro de los quince días siguientes a las fechas anteriormente señaladas (fecha en que se cumpla 1 mes de espera) y en la fecha de solicitud se deberá suscribir el compromiso de actividad regulado en el artículo 231 de la LGSS. Si se presenta la solicitud transcurrido el plazo, el derecho nacerá al

día siguiente de realizar la solicitud, reduciéndose su duración en tantos días como medien desde que se hubiera solicitado en tiempo y forma, y el día en que efectivamente se presente la solicitud.

Para mantener el derecho al subsidio de mayores de cincuenta y cinco años, los beneficiarios deberán presentar ante la entidad gestora competente, una declaración de sus rentas. Dicha documentación deberá presentarse cada vez que transcurran doce meses desde la fecha del nacimiento del derecho o desde la última reanudación, en el plazo de los quince días siguientes.

## **6.5 SUSCRIPCIÓN CONVENIO ESPECIAL**

### **6.5.1 Régimen jurídico del convenio especial**

El régimen jurídico del convenio especial que procede suscribir en los expedientes de regulación de empleo está ubicado en la disposición adicional trigésima primera de la LGSS.

En el convenio especial a que se refiere el artículo 51.9 del Estatuto de los trabajadores, las cotizaciones se abarcarán el periodo comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo, o en su caso, en que cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en que el trabajador cumpla la edad establecida en el apartado a) del artículo 161 (Es decir, hasta que alcance la edad que le corresponda para poder jubilarse y reúna los requisitos exigibles para el acceso a la misma).

Las cotizaciones, se determinarán aplicando el promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos 6 meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del convenio especial.

Las cotizaciones correspondientes al convenio correrán a cargo del empresario hasta que el trabajador alcance la edad de 63, salvo en los casos de expedientes de regulación de empleo por causas objetivas en cuyo caso la obligación empresarial de abonar la cotización al convenio especial subsistirá hasta que el trabajador cumpla los 61 años de edad.

A partir del cumplimiento de los 63, o 61 años del trabajador, dependiendo del tipo de extinción que se lleve a cabo, las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y al exclusivo cargo del trabajador, debiendo ser ingresadas las cuantías en los términos

previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta que el mismo alcance la edad ordinaria y cumpla los requisitos exigibles para el acceso a la jubilación en su modalidad contributiva.

El convenio especial se puede suscribir en cualquier momento desde la fecha de extinción de la relación laboral o cese de la actividad.

Si se suscribe en los primeros 90 días naturales desde la extinción o cese tendrá efectos desde ese momento, de lo contrario, se tendrá en cuenta desde la fecha de la solicitud.

Para poder suscribir un convenio especial es necesario estar incluido en el expediente de regulación de empleo y además:

- El trabajador deberá tener 55 o más años de edad
- No tener la condición de mutualista a 1-1-67

## **7. SUPUESTOS PRÁCTICOS DE DOS TRABAJADORES AFECTADOS POR UN DESPIDO COLECTIVO Y LA REPERCUSIÓN QUE TENDRÁ EN SU JUBILACIÓN.**

### **HIPÓTESIS DE TRABAJO:**

La empresa X cuenta con 50 trabajadores y se dedica a la actividad de embotellado en la Comunidad autónoma de Aragón. Con fecha 31 de diciembre de 2012, incoa un despido colectivo en su empresa, basado en causas económicas por haber visto reducidos sus ingresos durante un periodo de tres trimestres consecutivos y previsión de pérdidas en ejercicios siguientes. El número de trabajadores que quedarán afectados es de 10, por ser una empresa con una plantilla inferior a 100 trabajadores. Dentro de estos 10 empleados afectados, analizaremos el caso de dos de ellos (Trabajador 1 y trabajadora 2).

### **TRABAJADOR 1**

El trabajador número 1 tiene 62 años en la fecha en que le es comunicado el despido. En el momento en que se produce la efectividad del despido, el trabajador, en el cómputo de su vida laboral, acredita un periodo de cotización de 33 años, sin tener en cuenta la parte proporcional de prorrata de pagas extras.

Tras la entrada en vigor del RD 5/2013, se modifica el artículo 161 bis del LGSS, dando una nueva redacción, y estableciéndose nuevos requisitos para el acceso a la misma, como anteriormente reseñamos en el marco normativo. De esta forma, para que este trabajador pueda jubilarse de forma anticipada tras ser afecto por el despido colectivo, deberá reunir los requisitos que ahora se establecen en el artículo 161 bis. A) de la LGSS.

Para comprobar si este trabajador, finalmente podrá o no acceder a la modalidad de jubilación anticipada, repasaremos los requisitos que se establecen para el acceso a la misma, observando si este trabajador los cumple, y en el caso de que reúna todas las exigencias para acceder a la prestación de jubilación anticipada, qué consecuencias tiene el acceso anticipado a la misma.

En primer lugar, debe reunir los requisitos generales previstos en el artículo 124 LGSS, excepto el de la edad, (es la razón de ser y lo que distingue a esta prestación de la ordinaria, puesto que está prevista para su acceso antes de cumplir la edad que le sea



exigida a cada individuo, siguiendo las normas prevista en la disposición transitoria vigésima de la LGSS de acceso a la prestación ordinaria).

En cuanto al cumplimiento de estos requisitos generales, (i) el trabajador se encuentra en situación de asimilada al alta en el momento de solicitar la prestación, puesto que, y en relación con el segundo requisito, (ii) el trabajador debe permanecer inscrito como demandante de empleo en las oficinas de empleo, durante un periodo de al menos, los 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación. El trabajador, también cumplió con este segundo requisito, procediendo a inscribirse como demandante de empleo, hasta la fecha en que efectivamente presentó la solicitud.

Con respecto a la edad de anticipación de la prestación, la norma exige que el trabajador podrá tener como máximo, una edad inferior en 4 años a aquella en la que le hubiera correspondido jubilarse. Este trabajador tiene 62 años, y tiene un periodo de cotización acreditado de 33 años. Atendiendo a lo dispuesto en la Disposición transitoria vigésima, para el año 2015 se exigen 35 años y 9 meses de cotización o más para poder acceder a la jubilación con 65 años, y en caso de tener un periodo de cotización inferior, la edad con la que se podrá jubilar quien tuviera dicho inferior periodo será de 65 años y 3 meses. En el caso que nos ocupa, el trabajador tiene 62 años, y al tener menos de 35 años y 9 meses cotizados le correspondería jubilarse con 65 años y 3 meses. En la fecha de solicitud de la jubilación, el individuo tiene 62 años, lo cual quiere decir que reúne el requisito de edad puesto que está dentro del límite los 4 años de diferencia como máximo, con respecto de la edad con la que le hubiera correspondido jubilarse de haber seguido trabajado.

Se exige asimismo, para que sea posible el acceso a esta prestación en su modalidad anticipada, la acreditación de 33 años efectivos de cotización sin que se tenga en cuenta la parte proporcional de pagas extras. El trabajador acredita un periodo de cotización de 33 años, lo que supone que reúne este tercer requisito para el acceso a la prestación.

En cuarto lugar, para poder acceder a la jubilación anticipada por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, es necesario que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada y que además, son las que se dan en este supuesto de despido colectivo que nos planteamos, son: El despido colectivo por causas económicas, técnicas,

organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

b. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. El trabajador también acredita tener cumplido este requisito, puesto que el cese en su trabajo se produjo como consecuencia de la decisión empresarial de llevar a cabo un despido colectivo basado en causas económicas.

Por último, el trabajador acredita haber percibido la indemnización correspondiente como consecuencia de la extinción de su relación laboral.

Una vez que hemos observado todos los requisitos que se establecen a para el acceso a esta modalidad anticipada de jubilación y cumpliendo el trabajador todos los requisitos para acceder a la prestación, observaremos las consecuencias jurídicas que para este trabajador tendrá el tener que acceder de forma anticipada a su jubilación.

La mayor consecuencia que tendrá para este trabajador al tener que anticipar o adelantar su jubilación, será que verá reducida su pensión en consecuencia de la aplicación de los coeficientes reductores por cada año de anticipación. De no haber sido afectado por la decisión extintiva, el trabajador hubiera seguido trabajando y cotizando hasta el día que le hubiera correspondido jubilarse, percibiendo entonces una prestación equivalente al 100% de la Base Reguladora que le corresponda, dado que hubiera accedido teniendo más de 35 años y 9 meses y por lo cual le corresponde el 100% de la BR en porcentaje de años de cotización, y hubiera accedido a la misma con la edad que le correspondía, por lo que no hubiera tenido que ver reducida su pensión por aplicar coeficientes reductores por cada año de anticipación de la prestación.

En la situación en la que este trabajador se encuentra, se ve obligado a acceder a la jubilación anticipada, puesto que con 62 años es muy improbable que este trabajador pudiera volver a ser llamado para trabajar, y además, tiene que ver como su prestación de jubilación se reduce por cada trimestre de anticipación un 1,875%, lo que supone un 7,5% de reducción al año. En el caso de nuestro trabajador de 62 años, la anticipación que hace es 3 años y 3 meses, lo que supone en total una reducción de su pensión de jubilación del casi 24,4%. Pese a que esta situación no es ni de cerca, la situación más grave ante la que nos podemos encontrar después de un despido colectivo, no deja de suponer un perjuicio para el trabajador que se ve “forzado” al anticipo de su jubilación con la pérdida adquisitiva que estas reducciones conllevan.

## TRABAJADOR 2

El segundo supuesto es el caso de una trabajadora, que en la fecha en que se produjo la efectividad del despido tenía 52 años de edad, y acreditaba un periodo de cotización a lo largo de toda su vida laboral de 30 años. La trabajadora, tiene un cónyuge también perceptor de la prestación por desempleo, y dos hijos de 16 y 18 años que actualmente se encuentran trabajando y percibiendo 700, y 800 euros al mes, respectivamente.

Tras el despido colectivo, la situación de esta trabajadora es realmente drástica, por varios motivos:

En primer lugar, y dada su edad, es verdaderamente improbable que esta trabajadora pueda volver a encontrar un trabajo en el que prestar sus servicios dada la situación que atraviesa el mercado laboral en estos momentos.

Como consecuencia de esto, el único camino que le queda a la trabajadora hasta que pueda alcanzar la edad para acceder a la jubilación ordinaria es solicitar la prestación por desempleo, si es que reúne los requisitos, y posteriormente, el subsidio, aunque en caso de que esta no cumpla los nuevos requisitos introducidos mediante el RD 5/2013, analizaremos la situación que le aguarda a esta trabajadora, hasta que efectivamente, cumpla la edad para acceder a la jubilación.

Una vez que fue efectiva la decisión extintiva, la trabajadora, procedió a solicitar la prestación por desempleo a la Entidad Gestora competente, el Servicio Público de Empleo Estatal, dado que, como exige la norma, se encuentra en situación legal de desempleo, requisito indispensable para la solicitud y derecho a la prestación, por haberse extinguido su relación laboral en virtud de despido colectivo al amparo del artículo 51 de la LET. Además de encontrarse en situación legal de desempleo, la trabajadora reúne el resto de requisitos como son: (i) el de encontrarse en situación de asimilada al alta; (ii) tener cubierto el periodo de cotización mínimo a que se refiere el apartado 1 del artículo 210 de 360 días, dado que la trabajadora ha acreditado tener cubierto un periodo de cotización de 30 años ininterrumpidos, (iii) además de haber acreditado disponibilidad para buscar activamente empleo y ha suscrito el compromiso de actividad previsto en el artículo 231 de la LGSS; La trabajadora se encuentra inscrita

como demandante de empleo en el servicio público estatal de empleo que le corresponde, y no tiene la edad exigida para acceder a la prestación de jubilación.

Reuniendo todos estos requisitos, la trabajadora tendrá derecho a la prestación por desempleo, que será la resultante de multiplicar a su Base Reguladora, el 70% durante los 180 primeros días de su prestación, y por los restantes el 50%. Su prestación no podrá ser inferior al 107% del IMPREM, por tener la trabajadora dos hijos a su cargo, y no podrá exceder del 225% del IPREM por los mismos motivos.

La trabajadora, una vez causado el derecho, será perceptora de la prestación por desempleo durante el periodo máximo previsto para dicha prestación de dos años.

Cuando el derecho a la prestación por desempleo se extinga, la trabajadora tendrá la edad de 54 años, quedándole, al menos, 11 años para poder acceder a la prestación de jubilación. Procede, lógicamente, a la solicitud del subsidio de mayores de 55 años, ya que será la única forma de que la trabajadora perciba una renta hasta el acceso a la jubilación dada su edad y la difícil situación que atraviesa el mercado de trabajo actualmente.

Tras esperar un mes, si haber rechazado oferta de empleo alguna, y agotada su prestación por desempleo, la trabajadora solicita el subsidio, que es denegado por dos razones:

- No tiene cumplidos 55 años en el momento de la solicitud del subsidio
- El requisito de carencia de rentas no se cumple dado que el cómputo de la prestación por desempleo que percibe el cónyuge junto con los dos salarios de los hijos, superan el 75% del Salario mínimo interprofesional.

La situación a la que se enfrenta esta trabajadora es, cuanto menos drástica, puesto que con 54 años, se ve en una situación de desempleo, sin derecho a la prestación de desempleo por su previo agotamiento, sin la posibilidad de generar un derecho posterior dada su edad y la difícil probabilidad de que esta pueda volver a trabajar, y con 11 años como mínimo por delante, sin percibir ni renta ni subsidio hasta que pueda jubilarse, sumado a la situación familiar que atraviesa en la que su marido se encuentra en situación legal de desempleo, y sus hijos, de 16 y 18 años, que perciben salarios, pero que se encuentran cursando estudios y tienen intención de seguir estudiando, con los gastos que eso conlleva.

Si esta misma trabajadora, en la misma situación hubiera procedido a solicitar el subsidio antes de la entrada en vigor del RD 5/2013, la trabajadora tendría derecho al subsidio y sus problemas se hubieran visto, al menos en parte, resueltos.

Las dos grandes modificaciones que en materia del subsidio introdujo este RD 5/2013, fueron el endurecimiento de los requisitos de edad y de carencia de rentas, que son los dos motivos por los que se le denegó el derecho al subsidio de esta trabajadora.

Antes de la entrada en vigor del RD, los requisitos que se exigían eran, además de los generales que se mantienen iguales, tener cumplidos 52 años en el momento de la solicitud del subsidio, y en caso de no tener cumplida dicha edad en el momento de la solicitud, existía la posibilidad de acceder al mismo una vez cumplida la edad establecida. Tras la reforma que opera con la entrada en vigor del RD 5/2013 quedan excluidas del derecho al subsidio todas aquellas personas que, en el momento de la solicitud, no tengan 55 años, sin que, además, exista la posibilidad de causar derecho al mismo una vez cumplida la edad ahora exigida.

En cuanto al requisito de rentas, este se modifica exigiendo que la carencia de rentas, que no debe superar el 75% del Salario mínimo interprofesional, no se acredite solo con las rentas que perciba el solicitante del subsidio, sino que tras la entrada en vigor, esta carencia de rentas se mide en el cómputo de las rentas de la unidad familiar, divida entre el número de miembros de que se componga, y esa cuantía resultante es la que no puede exceder del 75% del salario mínimo interprofesional. De este modo, la trabajadora, de haber solicitado previa entrada en vigor del RD el subsidio, este no se le hubiera denegado por no reunir el requisito de carencia de rentas, puesto que solo se hubiera medido las rentas que ella como solicitante tuviese, al margen de las del cómputo de la unidad familiar. De esta forma, y en aplicación de las modificaciones introducidas por el RD, se penaliza a la trabajadora por tener dos hijos que están percibiendo una retribución mensual, que tampoco es elevada, pero que a la hora de realizar el cómputo de las rentas de su unidad familiar, excede del 75% del salario mínimo, y esto supone que la trabajadora pierda su derecho de acceso al subsidio.

Podemos observar como la situación que le espera a esta trabajadora es difícil, demoledora y desoladora, puesto que deberá resignarse a “esperar” los once años que como mínimo le quedan para poder acceder a la prestación de jubilación, con la situación familiar que atraviesa su hogar, en el que su marido de 54 años tampoco tendrá derecho al subsidio por los mismos motivos por los que se le ha denegado a su mujer, en un contexto en el que probablemente ninguno de los dos progenitores vayan a

volver a trabajar hasta que puedan jubilarse teniendo en cuenta que además, tienen dos hijos menores de 26 años de los que hacerse cargo.

## 8. CONCLUSIONES

Las conclusiones que hemos extraído tras el análisis de las dos materias que son objeto del trabajo son las siguientes:

### **PRIMERA**

En relación con la reforma normativa de los despidos colectivos, creemos que la misma ha favorecido y ha facilitado al empresario la adaptación de sus recursos en la empresa a las necesidades o situaciones marcadas y dictadas por el mercado y la crisis. Esta reforma no solo no ha contribuido al crecimiento económico y laboral de nuestro país, sino que ha tenido el efecto contrario, incrementándose, sobre todo en el periodo comprendido entre 2012 y 2013, el número de despidos colectivos y la destrucción de empleo.

Esta reforma ha flexibilizado el despido colectivo de forma que ha desaparecido el papel de la Autoridad Laboral sin que ahora sea preceptiva la expedición de una autorización que diera luz verde al proceso de despido, y permitiendo que el empresario actualmente pueda -siguiendo una serie de trámites de comunicación y consulta ante la Autoridad Laboral- proceder a tomar la decisión extintiva de forma unilateral. La falta de este expediente se ha sustituido en la actualidad por un periodo de consultas, que resulta preceptivo, en el cual empresario y los representantes de los trabajadores se ven obligados a negociar de buena fe para intentar alcanzar un acuerdo sobre los términos en que vaya a llevarse a cabo el despido. Este periodo resulta obligatorio, pero no implica que deba alcanzarse acuerdo, sino que simplemente las partes han de acercar posiciones en aras de minimizar el impacto del despido. En la práctica, muchos de los despidos colectivos que han sido impugnados a través de la nueva modalidad procesal, se han declarado "no ajustados a derecho" o incluso "nulos" en alguno de los casos por no haberse negociado de buena fe o en otros casos no haberse realizado el periodo de consultas que resulta obligatorio. Estas declaraciones ahora judiciales, podrían haberse evitado en la mayoría de los casos puesto que era la Autoridad Laboral la competente para decidir que en dichos despidos colectivos no existían motivos de nulidad o improcedencia por omisión del cumplimiento de algún requisito o existencia mala fe.

En nuestra opinión, este “primer filtro”, que realizaba la autoridad laboral en aras al control de la legalidad de los despidos, era básico. En la actualidad dicho control queda exclusivamente en manos de la justicia lo cual llama tremendamente la atención

cuando en la mayoría de los ámbitos se aboga por la desjudicialización de los conflictos laborales.

En cuanto a las causas que motivan la decisión empresarial, atendiendo a la literalidad de la ley, basta con acreditar una serie de pérdidas de manera continuada o un descenso de ingresos para dar luz verde al despido colectivo. Por tanto, se han flexibilizado las causas que motivan este despido dejando una lista abierta de las mismas y facilitando al máximo la extinción de los contratos.

En nuestra opinión, ello ha provocado un desequilibrio entre el poder del empresario y los trabajadores, lo que explica que el trabajador tenga como único recurso de defensa el acudir ante la Jurisdicción Social, la cual será la competente para determinar si dichas causas concurren o no, incrementándose así la tasa de judicialización de los conflictos.

En cuanto al procedimiento para impugnar el despido colectivo, existe una nueva modalidad procesal para impugnar el mismo que con la legislación anterior no se preveía, y que consiste en que el empresario está legitimado para impugnar el despido o acudir a la jurisdicción social con el objeto de obtener una sentencia que respalde su decisión y que le asegure que no se ha incurrido en errores formales o materiales durante el proceso que puedan dar lugar a que se declare improcedente o no ajustado a derecho y lo que ello conlleva.

## **SEGUNDA**

En relación con la reforma en materia de Seguridad Social, consideramos que la misma no solo no favorece ni contribuye a la continuidad de la vida laboral de los trabajadores en el mercado laboral, sino todo lo contrario, ya que tras la entrada en vigor del RD 5/2013, lo que se consigue es un endurecimiento clarísimo de los requisitos exigidos a los trabajadores y contribuyentes para acceder, tanto a la jubilación anticipada, como al subsidio de mayores de 55 años, lo que provoca en muchos de los casos, una exclusión total de los trabajadores del mercado laboral, y más aún, en el supuesto de trabajadores de edad avanzada, los cuales tienen impedimentos añadidos para poder volver a formar parte del mercado laboral.

Las modificaciones normativas en esta materia y el endurecimiento de los requisitos para acceder tanto a la prestación de jubilación en su modalidad anticipada como al subsidio de mayores de 55 años, se traducen en la práctica en una forma de



exclusión del mercado laboral e incluso del propio sistema de Seguridad Social de muchos trabajadores que se han visto afectados por estas reformas legislativas y, en consecuencia, han visto arrebatado su derecho de acceso a la prestación, al subsidio o a ambas a la vez que supone una reducción en las cuantías de las personas que tengan derecho al acceso a la prestación de jubilación.

Las consecuencias que devienen de la modificación que ha sufrido la legislación en materia de Seguridad Social con la entrada en vigor del RD 5/2013 pueden observarse en los dos supuestos que hemos planteado y que están a la orden del día, y que afectan al colectivo de los trabajadores en general, y en particular a los dos que hemos escogido para el análisis de situación, de la siguiente forma:

En primer lugar, el colectivo que hemos seleccionado, se encuentra en una situación de desventaja frente al resto de trabajadores por debido a los siguientes factores determinantes que son: La edad, y como consecuencia de la misma las pocas posibilidades de empleabilidad después del despido y las cargas familiares que la mayoría de los sujetos pertenecientes tienen que afrontar. Además de estos factores sociales que provocan en este colectivo una situación desfavorable con respecto al resto de trabajadores del mercado. Ambos se enfrentan a una menor indemnización en el caso de despido, unos requisitos más endurecidos con respecto a las prestaciones analizadas y una reducción en la cuantía de las mismas.

Una de las razones por las que escogimos este colectivo fue por la situación en la que estos trabajadores quedan una vez realizado el despido, y que pueden tomar dos vías diferentes como ya hemos analizado en el trabajo y que son: Que el trabajador despedido pueda acceder directamente a la jubilación en su modalidad anticipada, o, que el trabajador no pueda acceder a dicha modalidad y por lo tanto su futuro sea incierto y dependa del subsidio de mayores de 55 años hasta que pueda acceder a la jubilación en su modalidad ordinaria.

Con respecto a la primera opción, y tras la entrada en vigor del RD 5/2013 se endurecen los requisitos que permiten el acceso a la misma, tanto en relación con la edad, como en cuanto al periodo de cotización, además de la reducción en la cuantía de la pensión de jubilación debido al acceso anticipado de la misma. De esta forma, los trabajadores de avanzada edad que se ven afectados por el despido colectivo, ven como las posibilidades de acceso son menores que antes de dicha regulación, y que además, en el caso de que puedan acceder, ven reducida notablemente la cuantía de su prestación

independientemente de que el acceso a la misma no sea por voluntad del trabajador afectado.

Con respecto a la segunda opción, para los trabajadores de edad avanzada incluidos en un procedimiento de despido colectivo y que no tienen derecho a acceder a la jubilación en su modalidad anticipada, su futuro económico en el supuesto de que no vuelvan a recolocarse en el mercado laboral depende del subsidio de mayores de 55 años, el cual tiene una duración igual a la edad en que puedan acceder a la jubilación ordinaria. No obstante, el acceso al mismo -tras la entrada en vigor del RD 5/2013- es complicado, puesto que los requisitos que determinan el acceso se han endurecido considerablemente siendo necesario que el trabajador tenga en el momento de solicitud del mismo cumplida una edad de 55 años.

Por desgracia, son numerosos los casos en que los trabajadores no tienen cumplida dicha edad, y por lo tanto se ven desprotegidos completamente sin tener ningún tipo de recurso económico estable hasta que puedan alcanzar la edad en que les corresponda jubilarse. Además, el acceso se endurece notablemente por la modificación de “las cargas familiares”. Antes del RD se computaban de forma individual y ahora se cuantifican en el cómputo de ingresos de la unidad familiar, el cual no puede exceder del 75% del SMI dividido entre el número de integrantes del mismo, lo que supone, que además del requisito de la edad y del de ingresos del interesado, se castiga o penaliza con la exclusión del derecho al subsidio a aquellas familias que tengan la “suerte” de que o bien el cónyuge o hijos o ambos, tengan algún tipo de ingresos que puedan, en el cómputo, hacer que se supere el 75% del SMI, una cuantía que, en nuestra opinión, resulta irrisoria para el mantenimiento digno de una familia.

Como última consecuencia, queremos resaltar, que en el supuesto de suscripción obligatoria del convenio especial tras la realización del despido colectivo, la obligatoriedad del mismo tiene una duración hasta que el trabajador tiene 62 años, con lo cual es este el que tiene que hacer frente a las costas de suscripción del mismo desde esa edad en adelante hasta que pueda acceder a la jubilación en su modalidad ordinaria.

En definitiva, estimamos que la difícil situación en la que se encontraba el país llevó al a realizar una serie de reformas en materia laboral y de Seguridad Social que dieran respuesta a los problemas planteados y, en especial, a los que se enfrentaba el mercado laboral. Estas reformas vinieron de la mano de varias normas: la Ley 3/2012 y el RD 5/2013 las cuales se han analizado previamente.

Desde nuestro punto de vista, estas reformas no solo no han dado solución alguna a los problemas, sino que estaban destinadas a favorecer claramente, al sector privado en primer lugar, y sobre todo a las grandes empresas. Dado que los recursos económicos son escasos, el Estado ha pretendido repartirlos dejando fuera a personas en situaciones muy precarias. la cuantía de las pensiones es muy baja y el colectivo muy amplio.

## Bibliografía

C-392/13 (Tribunal de Justicia Europeo, sala 5ª 13 de mayo de 2015).

Benavides Vico, A. (2013). *Desempleo, incapacidad permanente, jubilación y viudedad/orfandad, prestaciones de la Seguridad Social*. Thomson Reuters.

Dominguez Arias, A. (s.f.). *Primeros pronunciamientos jurisdiccionales sobre despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012*. Recuperado el Marzo de 2015, de [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)

EFE. Agencia de noticias. (13 de Mayo de 2015). La definición de: "despido colectivo" en España es contraria al derecho de la UE. [www.eleconomista.es](http://www.eleconomista.es) .

García Murcia, J. *Cuestiones prácticas que plantea la reforma laboral de 2012*. Aranzadi, Thomson Reuters.

Gorelli Hernandez, J., Porras Vilchez, M., Alcolea Alvarez, M., Tena del Val, A. L., & Pérez Gutierrez, M. (2014). *Lecciones de Seguridad Social*. Technos.

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (s.f.). Recuperado el Abril de 2015, de [www.empleo.gob.es/index.htm](http://www.empleo.gob.es/index.htm)

Monereo Pérez, J. L. (2013). El nuevo procedimiento de regulacion de empleo en contraste con el antes denominado "Expediente de Crisis". *Revista general de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* N°34 .

Monereo Pérez, J. L. (2015). El regimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012. *Temas laborales* N°115/2015 , 315-359.

Morón Prieto, R. (2012). EL nuevo procedimiento de despidos colectivos: puntos críticos. *Boletín Social* .

Palomeque Lopez, M., & Alvarez de la Rosa, M. (2009). *Derecho del trabajo* . Madrid: Ramón Areces.

Pascual, R. (13 de Mayo de 2015). Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo. Los límites del ERE se ceñirán al centro de trabajo y no a la empresa. [www.cincodias.com](http://www.cincodias.com) .

Rojo, E. (2015). Despidos colectivos. La buena fe negocial y la actualización y justificación de la decisión final de la empresa con respecto a la propuesta inicial, una nota a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de marzo. España.

## **NORMATIVA UTILIZADA**

BOE. (s.f.). Directiva 98/59/CE del consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

BOE. (30 de diciembre de 2014). Ley 27/2011 de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social.

BOE. (7 de julio de 2012). Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

BOE. (29 de julio de 2015). Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

BOE. (28 de julio de 2011). Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

BOE. (s.f.). Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

BOE. (s.f.). Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada .

BOE. (s.f.). Real Decreto 1484/2012 de 29 de octubre sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años.

BOE. (10 de septiembre de 2015). Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

BOE. (16 de marzo de 2013). Real Decreto Ley 5/2013 de 15 de marzo de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.